
3 1761 08305237 3

SBORNÍK VĚD PRÁVNÍCH A STÁTNÍCH.

ROČNÍK IV. 1903—4. SVAZEK ZVLÁŠTNÍ.

POCTA

PODANÁ

ČESKOU FAKULTOU PRÁVNICKOU

PANU

DR. ANT. RYTÍŘI RANDOVI

K SEDMDESÁTÝM NAROZENINÁM

DNE 8. ČERVENCE 1904.



V PRAZE. — BURSÍK & KOHOUT.

KNIHKUPCI C. K. ČESKÉ UNIVERSITY KARLO-FERDINANDOVY A ČESKÉ AKADEMIE PRO VĚDY, SLOVESNOST A UMĚNÍ.



TISKL ALOIS WIESNER V PRAZE,
knihtiskař České Akademie císaře Františka Josefa
pro vědy, slovesnost a umění.

Velectěný pane dvorní rado!

Podávajíce Vám na oslavu sedmdesátých narozenin Vašich tuto společnou literární poctu, vyjevujeme, že nás všechny proniká stejný pocit úcty, obdivu a vděčnosti k milenému senioru fakulty naší.

Ctíme ve Vás učence jména světového, který razil právní vědě dráhy nové a přispěl mocně k obrození národa českého na poli právnictví.

Obdivujeme se Vám jako výtečnému učiteli akademickému, který vzbudil v nesčetných posluchačích nadšení pro vědu a živý cit pro právo a spravedlnost.

Vděčně vzpomínáme velikých zásluh Vašich o to, že mateřskému jazyku dostalo se po dlouhých bojích práv jeho na staroslavném vysokém učení Karlo-Ferdinandově, a blahodárného působení Vašeho ve správě fakulty i university.

Nechť jsou Vám popřána ještě dlouhá léta požehnané činnosti vědě ku prospěchu, Vám ke spokojenosti a přátelům Vašim k radosti. Quod deus bene vertat!

V PRAZE, dne 8. července 1904.

PROFESSOŘI A DOCENTI PRÁVNICKÉ FAKULTY C. K. ČESKÉ UNIVERSITY KARLO-FERDINANDOVY V PRAZE.

Obnova problému přirozeného práva v soudobé literatuře právovědné a sociologické.

I.

Povlovným rozkladem a zánikem druhdy tak znamenitých, ba světovládných theorií přirozeného práva a výbojným postupem historické, srovnávací, positivisticko-sociologické a dogmatické methody k samovládě v studiu práva positivního, zprvu soukromého a později též i veřejného, vyznačuje se právovědný vývoj uplynulého století. Úspěch vítězného tažení proti přirozenému právu byl také poslední dobou v táboře odpůrců jeho často vynášen. Poněkud předčasný ovšem byl nekrolog *O. Gierke-ův* v rektorátním proslovu z r. 1882: »Boj proti přirozenému právu náleží minulosti. Co z něho přežilo údery mečem historické školy, jest jen stín jeho někdejší hrdé moci. Jeho nejvyšší principy jsou pro vážnou vědu a pro rozvážnou praxi navždy vyvráceny.«[1]) Později octl se *Gierke* sám, k svému nemalému překvapení, jakožto pěstitel aspoň »stydlivého« práva přirozeného na indexu jeho nesmiřitelného kritika a odpůrce *K. Bergbohma*,[2]) kterýž v úmyslu »vybrati celé hnízdo práva přirozeného najednou« podnikl s obdivuhodnou znalostí příslušné literatury dosud nejostřejší a nejbezohlednější útok na veškeré zjevné i anonymní theorie práva přirozeného, t. j. vůbec jakéhosi práva odlišného od práva positivního, činícího však nárok, by bylo přímo neb nepřímo měřítkem života právního

---

[1]) *O. Gierke*, Naturrecht und deutsches Recht, Frankfurt a. M., 1883.

[2]) *K. Bergbohm*, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, I. Bd., Leipzig, 1892, str. 297, pozn. 29.

a sice zrovna po způsobu práva, a čerpaného po stránce methody ze subjektivních přesvědčení místo z objektivních prostředků poznání práva skutečného.[1]) Přesvědčen pak jsa, že se mu podařilo odvěký dualism práva přirozeného a práva positivního z vědy pro všechnu budoucnost odkliditi, tvrdí *Bergbohm* k závěrku svého nad jiné důkladného spisu: »Přirozené právo jest tudíž z praktického i theoretického stanoviska odsouzeno a ježto nelze ho v žádné otázce v žádném oboru práva potřebovati, musí se ho naprosto vzdáti každá forma právovědy — každá naň vynaložená duševní práce jest bláhově promarněna.«[2])

Však ani tento úporný a důsledný protivník přirozeného práva neušel přísnému soudu ještě důslednějšího historismu. Bylť *E. Neukampem* obviněn z názorů přirozenoprávních, pokud jde o theorii pramenů práva,[3]) v níž Neukamp shledává vlastní jádro filosofie práva přirozeného a hlavní slabinu dosavadního historicko-positivního směru, a v níž zejména požaduje provedení hypothesy evoluční.[4]) »Užití principu vývoje« — dokládá — v »oboru práva poskytlo nám již nyní theoreticky a prakticky stejně důležitý výsledek, by objasněna byla úplná neudržitelnost každého učení přirozenoprávního. Myšlenka vývoje a přirozeného práva jsou právě navzájem naprosto neslučitelny. Přišlo-li učení o přirozeném právu již dávno skoro obecně do zlé pověsti, . . . přec straší ještě dnes tak četné přirozenoprávní názory brzy v tom brzy v onom rouše

---

[1]) Pod takto formulovaný povšechný pojem přirozeného práva *Bergbohm* (l. c., str. 140 násl.) subsumuje kriticky všecky theorie práva toho starší i nejnovější (l. c., str. 148—354) a dovozuje, že většina právních filosofů i dogmatiků historické školy — i tací, kteří dokonce proti přirozenému právu brojí — jest nakažena přirozenoprávním »jedem«.

[2]) *Bergbohm*, l. c, str 479.

[3]) Dr. *E. Neukamp*, Einleitung in eine Entwicklungsgeschichte des Rechts, Berlin, 1895, str. 28, 29. Srv. *Bergbohm*, l. c., str. 548, pozn. 12. Při té příležitosti řadí *Neukamp* též *Bierlinga* (Juristische Principienlehre, Freiburg-Leipzig, 1894) mezi stoupence práva přirozeného, ježto (l. c., str. 3) hájí »částečnou nezměnitelnost« práva.

[4]) *Neukamp*, l. c. dovozuje, že třeba jest zvláště též nauku o pramenech práva očistiti od přirozenoprávních základů a vybudovati nejen dějiny právního vývoje, ale i právní politiku, čili tu část právovědy, která zabývá se otázkami tvoření práva nového a kterouž právní dogmatika dosud bezdůvodně z oboru právovědy vylučuje, výhradně na studiu práva positivního, nikoliv na důvodech spekulativních.

ve všech oborech práva, takže již proto bylo nutno, pochodní vývojového principu ozářiti jich skrýše, by byly ze všech úkrytů svých vyhostěny«.[1])

V dalším postupu této úvahy ukáže se, zdali těmito a podobnými tvrzeními bylo proneseno v problému přirozeného práva vůbec již poslední slovo.[2]) Mohlo by tomu tak býti nanejvýš jen pokud jde o onu historickou formu apriorních theorií přirozeného neb rozumového práva, kteréž po reformaci náboženské v 17. stol. převládají v právní a státní filosofii a vrcholí na rozhraní století 18. a 19. u kolébky novodobého práva ústavního (francouzských »Déclarations des droits de l'homme et du citoyen« a severoamerických »Declarations of rights, of independence«), jakož i obsáhlých moderních kodifikací práva soukromého (Code civil, pruského Landrechtu a rakouského obecného zák. občanského).[3]) Přes všelikou rozmanitost konstrukcí pojímáno jest v oněch filosofických soustavách právo přirozené jakožto právo na lidském stanovení nezávislé, prostým rozumováním seznatelné, z jistých apriorních, samozřejmých principů přirozenosti lidské a z přirozené povahy věcí methodou deduktivní odvoditelné, absolutní, nezměnitelné, všeobecně, t. j. pro všechny časy, všechna místa a všechny národy platné, v protivě k právu positivnímu »v různých dobách, u různých národů různým způsobem dle měnlivých konkretních potřeb a poměrů stanovenému. Povahou svou jest právo přirozené právem dokonalým, vyšším, právo positivní právem méně cenným, nedokonalým,

---

[1]) *Neukamp*, l. c., str. 40.

[2]) K odpůrcům přirozeného práva nejostřejší toniny v novější literatuře náleží m. j. též *E. Bekker*: Aus den Grenzmarken der geschichtlichen Rechtswissenschaft (Ztschft. f. Savigny-Stiftung f. Rechtsgesch. Roman. Abth. 1885, str. 86 násl.); Über den Streit der historischen und der philosophischen Rechtsschule, Heidelberg, 1886; Ernst und Scherz über unsere Wissenschaft, Leipzig, 1892, str. 130 násl., et passim. Ale i Bekker, jak *Stammler* (Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie, Halle, 1889) dobře (ve srovnání s Grotiem) připomíná, připouští právo přirozené aspoň ve dvou směrech: v tom, co jest společné všem právním řádům různých dob a národů a v tom, co lze jakožto nutné dovoditi z obecné přirozenosti lidské.

[3]) O filosofických theoriích přirozeného práva 17. a 18. století u nás pojednal dr. *J. Trakal*: Hlavní směry novější právní a státní filosofie, Praha, 1885, část I., str. 1—66; srv. též *téhož* článek: Právo v »Ottově Slovníku naučném«, II, 5.

nižším, takže v případě neshody náleží přednost, v případě nedostatku positivní normy aspoň subsidiární platnost právu přirozenému.[1]) Nezřídka přednost práva přirozeného před positivním i ve smyslu historickém bývala pojímána.

Historická právověda, posílená později methodou srovnávací a theoriemi positivistické evoluční sociologie dovozovala zprvu sice nesměle, pak ale stále rozhodněji, že takového přirozeného práva nebylo a není, že předmětem všeho studia práva jest a může býti toliko právo positivní, kteréž jako ostatní jevy sociální a zároveň s celým řádem sociálním jest výsledkem postupného příčinného vývoje, že dogmatický výklad platného (positivního) práva opírati se musí o empirické, historické probádání jeho dějin.[2]) Kritickým záporem theorií přirozeného práva nebyla ovšem ještě věc vyřízena. Podávalyť ony logicky ucelený, jednotný názor předem o základních, obecných otázkách všeho práva, o jeho pojmu (principu, ideové podstatě), o prvotných příčinách jeho vzniku (pramenech), o důvodu jeho závaznosti, o jeho měřítku mravním a poměru k spravedlnosti, o jeho bližších, vzdálenějších i posledních účelech ve společnosti lidské a ve světě vůbec, používajíce pak nabytých takto »principů« všeobecných k deduktivnímu soustavnému výkladu právních institucí a pravidel skutečnému životu blíže stojících. I když historický positivism a dogmatická právověda odmítaly řešení t. zv. metafysických problémů o posledních příčinách a účelech práva ve světě a odkazovaly zároveň právně-politické (zákonodárné) stanovisko z oboru vlastní právovědy,[3]) musely přec v celé řadě všeobecných a základních otázek o právu a státu nahraditi přirozenoprávní konstrukce novým, vědecky uspokojivým vyřešením methodou historickou a dogmatickou a usilovati o vy-

[1]) Tak z kodifikací novodobých za vlivu filosofie přirozeného práva sdělaných výslovně stanoví § 7. rakouského ob. zák. obč. (»přirozené zásady právní«).

[2]) Srv. *Trakal*, l. c., str. 69 násl., 114 násl.

[3]) Srv. o této nechuti historické právovědy k řešení otázek právně-politických a zákonodárných *Neukamp*, l. c., str. 42 násl. Pojímalať historická škola od počátku zákonodárství více za jakousi redakci a konstatování existujícího již práva v přesvědčení národním volně se tvořícího, než za předmět spůsobilý k vědeckému zpracování methodou zkusnou a induktivnou a domnívala se napořád, že otázka, co by mělo býti právem, může býti řešena jen methodou apriorní, kterouž zároveň s přirozeným právem odmítala.

budování souborné, všeobecné, všem oborům práva společné theorie práva (všeobecné právovědy, theorie základních pojmů, základních principů právních, filosofie práva positivního), kteráž by zaujala místo neplodné a nepotřebné filosofie přirozeného neb rozumového práva.[1]) Tato positivní práce historické a dogmatické právovědy postupovala ovšem mnohem volněji než negativní kritika a nedospěla vlastně ještě ani dodnes k jednotným, obecně uznávaným výsledkům,[2]) čehož příčiny leží jednak v setrvačnosti starších učení filosofických, jednak v ohromném, novým zákonodárstvím i vědeckou prací samou neobyčejně stále ještě vzrůstajícím rozsahu vědecké látky práva platného i historického, jednak v rozptýlenosti velmi specialisovaného podrobného studia a konečně v obtížích

---

[1]) Přehled německé literatury z oboru historicko-dogmatické všeobecné právovědy (Jhering, Merkel, Bierling, Binding, Laband, Thon, Jellinek, O. Bülow, Zitelmann, Dahn, Windscheid, G. Meyer, Eisele, Gierke, Stoerk, Loening, Brie, Zorn, Kohler, Gareis, Rümelin, Liszt, Schmoller a j.) podává *Bergbohm*, l. c., str. 28, pozn. Ke kritickému posouzení jich srv. m. j. *J. Vanni*, La funzione pratica della filosofia del diritto, Bologna, 1894; *Ig. Petrone*, La fase recentissima della filosofia del diritto in Germania, Pisa, 1895 *A. Groppali*, Il problema del fondamento intrinseco della filosofia del diritto nel positivismo moderno, Verona-Padova, 1902. — Samostatně, avšak v podobném smyslu vyvinula se v anglo-americké literatuře vlivem *J. Austinovy* t. zv. analytické theorie právní na pevnině méně známá všeobecná právověda (general jurisprudence, science of law), odmítající rovněž přirozenoprávní theorie a klonící se po stránce filosofické spíše k empirickému a evolučnímu utilitarismu (Th. E. Holland, W. Markby, Sh. Amos, E. C. Clark, J. M. Lightwood, V. E. Hearn, Fr. Pollock a j.). Srv. *Bergbohm*, l. c., str. 12 násl., 332 násl.; *Trakal*, l. c., str. 111 násl. Stručný přehled analytické (dogmatické) právovědy: *J. Austin*, La philosophie du droit positif (trad. G. Henry), Paris, 1894. K porovnání anglické a německé školy srv. *Lightwood*, The nature of positive law, London, 1883, chapt. XII., XIII. Poměr analytické právovědy k historické a srovnávací právovědě anglické, pojící se ku geniálním pracím *H. S. Maine-a* (Bryce, Jenks, Muirhead, Maitland, Lee a j.) jest kriticky živě přetřásán (srv. *Fr. Pollock*, Oxford lectures, London, 1890, I., The methods of jurisprudence, str. 1 násl., též 147 násl.; týž, Essays in jurisprudence and ethics, London, 1882, I., The nature of jurisprudence, str. 1. násl.; *H. S. Maine*, Early history of institutions, London, 1880, str. 342 násl.; *J. Bryce*, Studies in history and jurisprudence, Oxford, 1901, vol. II., essay XII.: The methods of legal science).

[2]) Srv. o nepřehledné rozháranosti všeobecných názorů *Bergbohm*, l. c., str. 30 násl. »Není na konec celá naše všeobecná theorie práva, jak tu nyní stojí, dům z karet?« str. 356. V témž smyslu *Stammler*, l. c., str. 34.

methodických a v jisté vnitřní desorientaci, kteráž vzešla mnohostí vědných organisací a stanovisk, značným pokrokem t. zv. státověd a sociálných věd, positivistické a evoluční sociologie a věd pro výklad sociálních jevů základních, psychologie a biologie. [1])

Přes všelikou dosavadní různost mínění o všeobecných otázkách lze však přec mluviti o jistém převládajícím základním názoru o právu a státu, tvořícím kromě methody jakýsi společný »fundus instructus« historicko-dogmatické všeobecné právovědy, najmě v literatuře pokročilých mocných a sebevědomých států Německa a Anglie. [2]) Po názoru tom jest (positivní) právo souborem norem

---

[1]) V italské literatuře v poslední době píše se mnoho o krisi v právovědě a ve filosofii práva. Srv. m. j. *J. Vanni*, Il problema della filosofia del diritto, Verona, 1890; *S. Fragapane*, Obietto e limiti della filosofia del diritto, Roma, I. 1897, II. 1899; *G. Carle*, La filosofia del diritto nello stato moderno, Torino, 1903, str. 387 násl. Podobně pokud jde o státovědu a právo veřejné: *M. Deslandres*, La crise de la science politique et le problème de la méthode, Paris, 1902 (srv. *Trakal* ve Sborníku r. III., 1903, str. 288 násl.). O poměru t. zv. státověd k právovědám a sociálním vědám, srv. *G. v. Mayr*, Begriff und Gliederung der Staatswissenschaften, Tübingen, 1901 (*Trakal*, tamtéž, str. 290 násl.); *G. Jellinek*, Das Recht des modernen Staates. I. Allgemeine Staatslehre, Berlin, 1900, 1.—4. kap.

[2]) Soustavné povšechné zpracování těchto základních theorií podává m. j.: *A. Merkel*, Elemente der allgemeinen Rechtslehre v Gesammelte Abhandlungen aus dem Gebiet der allg. Rechtslehre und des Strafrechtes, Strassburg, 1899, II. sv., str. 577 násl. (původně »Philosophische Einleitung in die Rechtswissenschaft« v Holtzendorffově Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 5. vyd., 1889); k tomu srv.: Über das Verhältnis der Rechtsphilosophie zur positiven Rechtswissenschaft und zum allgem. Teil derselben (tamtéž, str. 291 násl.); Juristische Encyclopädie, 2. Aufl., Berlin, 1900. — V anglické literatuře: *T. E. Holland*, Elements of jurisprudence, 8. ed., Oxford, 1896; *W. Markby*, Elements of law, 5. ed., Oxford, 1896; nejnověji *H. E. Smith*, Studies in juridical law, Chicago, 1902; *J. W. Salmond*, Jurisprudence, or the theory of the law, London, 1902. — V ruské literatuře *Н. М. Коркуновъ*, Лекціи по общей теоріи права, 3. vyd., Petrohrad, 1894 (ve franc. vyd. Cours de théorie générale du droit, trad. J. Tchernoff, Paris, 1903). — Ve francouzské literatuře *E. Picard*, Le droit pur. Permanences juridiques abstraites, Bruxelles, 1899 (srv. *Trakal* ve Sborníku, r. III. 1903, str. 286 násl.); *E. Roguin*, La règle de droit, Lausanne, 1889. — Z bohaté literatury veřejného (státního) práva m. j. zvl. *G. Jellinek*, l. c., zvl. 1.—8., 11., 12. a 14. kap. (srv. však jisté modifikace dřívějších názorů spisov. str. 302 násl.); Dr. *H. Rehm*, Allgemeine Staatslehre (Marquardsens Handb. d. öff. R.), Freiburg-Leipzig, 1899, zvl. §§ 4—48.; Dr. *P. Laband*, Das Staatsrecht des deut-

státem daných a státem vynutitelných pro zevní poměry lidí (jednotlivců i společenských svazků); jest příkazem vůle státu, jakožto nejvyšší nucené jednoty lidské, zvláštní suverenní osobnosti kollektivní. Zákon (příkaz státní vůle) jest výhradným neb aspoň nejvyšším pramenem všeho objektivního práva a tím též všech práv subjektivních; v suverenní moci státu má právo poslední důvod své závaznosti; závaznost práva z jiných pramenů (obyčeje, praxe, vědy) vzcházejícího, jakož i právotvornou působnost jiných sociálních jednot lidských sluší odvozovati z uznání zákonem. Veškeré právo jest tudíž státní, t. j. státem tvořené neb dopuštěné.

Pojem práva i jeho tvůrce státu, založeny jsou takto předem na pojmu moci a užitečnosti sociální. Na mravnosti, hledící více k vnitřní stránce lidského konání, k hodnotě smýšlení, není právo závislé, ač v podstatných kusech má býti s positivní mravností v souhlasu. Hlavním měřítkem práva a hýblem jeho vývoje jsou různé interessy individuální a sociální.

Provedení těchto principů sdělaných předem pro obor práva soukromého, v právu veřejném, naráží ovšem na nemalé obtíže. Odmítá-li se učení o základních individuálních subjektivních právech přirozených, jak srovnati s pojmem suverenní moci a vůle státní, jakožto výhradného pramene všeho práva, závaznost a vynutitelnost norem práva veřejného, zvláště zákonů ústavních a státních smluv, jak zdůvodniti positivní i negativní právní povinnosti státu? Princip sebezavazování, sebeobmezování (autolimitace) státu ve své vůli, konstruovaný k zdůvodnění práva veřejného v době nejnovější (Jellinek, Laband a j.) jakožto princip důsledně ze suverenního sebeurčování státu odvoditelný, není vyřešením ani obecně uznaným, aniž logických odporů prostým.

V souvislosti s touto všeobecnou theorií o právu a státu vedena jest dogmatická právověda při výkladu platného práva ná-

---

schen Reiches, 4. vyd. ve 4 svazcích, Tübingen-Leipzig, 1901 (srv. zvl. všeobecné úvody a poznámky sv. I. a II.).; *M. v. Seydel,* Vorträge aus dem allgemeinen Staatsrecht, München, 1903; *J. W. Burgess,* Political science and comparative constitutional law, Boston, 1900 (zvl. vol. I., str. 1—89); *A. V. Dicey,* Introduction to the study of the law of the constitution, 6. ed., London, 1902; Dr. *J. Pražák,* Rakouské právo ústavní, I., 2. vyd., Praha, 1900, str. I—LVI (Základní rysy všeob. práva státního); O úkolech vědy práva veřejného (řeč), Praha, 1902.

zorem namnoze též uzákoněným, že soustava positivního práva v dané době a v daném státě jest jednotný a úplný celek pravidel, jichž smysl, obsah, odpory lze přiměřenými logickými postupy a konstrukcemi za pomoci historické a srovnávací methody výhradně z vlastních principů této soustavy, z ducha zákona vyložiti, a jichž mezery — pokud vůbec o takých možno mluviti — týmiž prostředky třeba doplniti. Kritika platného práva, právně-politické, zákonodárné úvahy o právu de lege ferenda z jakýchkoliv hledisk spadají mimo obor právní dogmatiky, kteráž nemá úkonů právotvorných.[1])

Stejnými zásadami říditi se jest též v provádění práva, v praktickém užití jeho v životě sociálním. Soudní praxe nemá nikdy rázu právotvorného, ježto applikuje vždy pouze normy již existující a platné, byť i často složitými logickými postupy zjevné. V zájmu bezpečnosti právní a ochrany proti libovůli za správného šetření rozdělení úkonů státní moci a její orgánů jest právotvorným činitelem toliko zákonodárce, nikoliv orgány právo provádějící, aniž věda.

II.

Mohlo by se zdáti, že ani v rámci právě naznačené všeobecné historicko-dogmatické theorie, ani mimo něj není vůbec více místa pro problém práva přirozeného. A přec potkáváme se v soudobé právovědě a sociologii s opětnými pokusy uplatniti vědecky tento starý pojem v nových, nynějšímu stavu vědy positivního práva přiměřených formách.

Nemáme při tom na mysli známou reakci uvnitř historické školy samé, kteráž pojíc se k směrodatným názorům Jheringovým,

---

[1]) K orientaci o nynějším stavu theorií právovědného dogmatického výkladu (interpretace) v evropské (zvláště německé a švédské) literatuře dobré přehledy: Dr. *C A. Reuterskiöld*, Über Rechtsauslegung (Separatabdr. aus Upsala Universitäts Arsskrift), Leipzig, 1899; *F. Geny*, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, Paris, 1899, I. et II. partie. K těm srv. dále: *P. Eltzbacher*, Über Rechtsbegriffe, Berlin, 1899; Dr. Th. *Sternberg*, Allgemeine Rechtslehre (Sammlung Göschen 169, 170), Leipzig, 1904, I. Teil, str. 128 násl.; Dr. *K. G. Wurzel*, Das juristische Denken, Wien, 1904, zvl. str. 13 násl.; *A. Delarue*, Esquisse de la méthode du droit (Thèse), Paris, 1901. Ze starších: *S Muromtzeff*, Was heisst Rechtsdogmatik (a. d. russ. v. K. Esmarch), Prag, 1885.

od druhé polovice minulého století pod heslem »skrze historickou školu za historickou školu«[1]) obrací se proti upřílišněnému formalismu, proti čistě technickým konstrukcím pojmů a dedukcím z právních principů bez ohledu na »ducha práva« na různých stupních jeho vývoje, bez ohledu na praktické účele jeho v životě a požaduje větší sblížení vědy a praxe s větší právotvornou působností obou.[2]) Rovněž dalek jest pojmu přirozeného práva teleologický názor o právu ve smyslu Jheringově, dle něhož všechno právo jest prostředkem k ochraně interessů individuálních a sociálních, účel tvůrcem všeho práva, práva subjektivní právně chráněnými zájmy. Pohybujeť se tato sociálně-politická, převahou utilitaristická theorie na methodologické půdě historické školy a trvá na principu kausality právních jevů; účel má zde význam psychologické příčiny (motivu) vzniku práva.[3])

Neřadíme také mezi pokusy obnovy pojmu práva přirozeného důsledné trvání při něm v katolické ethice a filosofii právní na základech thomistické filosofie scholastické,[4]) aniž právně-filosofické

---

[1]) Prioritu tohoto hesla hájí si Dr. *A. Sturm*, Revision der gemeinrechtlichen Lehre vom Gewohnheitsrecht, Leipzig, 1900, str. 125. Ve spise tomto shrnuta jest všecka dosavadní nauka o právu obyčejovém; spisov. jako ve svých pracích dřívějších o pramenech práva důsledně dovozuje proti běžnému učení nezávislost vzniku a tvoření se práva od všemohoucnosti státu-zákonodárce.

[2]) O úkolech tvůrčí dogmatické interpretace positivního práva v duchu Jheringovy theorie účelnosti: *S. Muromtzeff*, l. c., str. 25 násl. Proti tomu srv. Dr. *S. Pachmann*, Über die gegenwärtige Bewegung in der Rechtswissenschaft, Berlin, 1882, str. 32 násl., 40 násl., 61 násl., kterýžto spisek svědčí zároveň o zmatcích a sporech, jež theorie Jheringovy v právovědě způsobily. Nový vědecký ruch v otázce rozšíření praktické právotvorné působnosti soudní praxe podnítila v poslední době zejména kodifikace německého občanského práva. Srv. m. j. *O. Bülow*, Heitere und ernste Betrachtungen über die Rechtswissenschaft, 2. vyd., Leipzig, 1901, zvl. 4. Brief.; Dr. *K. G. Wurzel*, l. c.

[3]) O významu názorů Jheringových: *M. Aquiléra*, L'idée du droit en Allemagne depuis Kant jusqu'à nos jours, Paris, 1894, str. 227 násl.; *C. Bouglé*, Les sciences sociales en Allemagne, Paris, 1896; *L. Tanon*, L'évolution du droit et la conscience sociale, Paris. 1900, chap. IV.; *Petrone*, l. c., str. 46 násl.; *A. Merkel*, Rudolph Jhering (Gesammelte Abhandlungen aus. d. Gebiet d. allg. Rechtslehre und des Strafrechtes, II. Teil, str. 733 násl.); *Trakal*, l. c., str. 116 násl.

[4]) Srv. m. j. *V. Cathrein*, Recht, Naturrecht und positives Recht, Freiburg i. B., 1901 (*Trakal* ve Sborníku, r. III., 1902, str. 105 násl); Dr. *J. Ha-*

směry buď pokračující v tradicích přiměřeně zmodernisovaných starších učení, neb smiřující eklekticky neb syntheticky různé methody a názory právovědné a filosofické z doby starší a novější, neb udržující v reakci proti samovládě historismu a evoluční sociologie spojení s všeobecnou filosofií, s theorií poznání a hájící možnost vědecké soustavy ideálního práva, kteréž jakožto měřítko požaduje svého provedení v právu positivním.[1]) Objevujíť se namnoze

---

ring, Der Rechts- und Gesetzesbegriff in der katholischen Ethik und modernen Jurisprudenz, Graz, 1899; *Fr. Vigliarolo*, La filosofia del diritto in rapporto alla sociologia, all'encyclopedia ed al diritto universale, Napoli, 1902; La filosofia del diritto e i principii ideali del diritto, 2 vol., Napoli, 1902; Dr. *E. Kadeřávek*, Zákon přirozený základem zákonodárství lidského, Praha, 1896 (stručná parafrase Cathreina).

[1]) Evropská literatura novější tohoto druhu (do r. 1892) celkem vyčerpána jest u *Bergbohma*, l. c., zvl. str. 242—354. V Německu pokračují v starších tradicích někteří právníci a filosové (*Bierling*, *Schlossmann*, *Dahn*, *Thon*, *Schuppe*, *Wundt*), najmě směru novokantovského. — Ve Francii podobně na př. *A. Boistel*, Cours de philosophie du droit (2 vol.), Paris 1899 (srv. *Trakal*, ve Sborníku, r. I., 1901, str. 162 násl.), *Fouillée* a j. — Velmi plodný jest eklekticismus idealisticko-positivistický pojící se k tradicím *Vico-vým*, *Rosmini-ovým*, *Ardigò-vým* v literatuře italské. Srv. m. j.: *Ig. Petrone*, l. c., a La storia interna ed il problema presente della filosofia del diritto, Modena, 1898; *D. Anzilotti*, La filosofia del diritto e la sociologia, Firenze, 1892; *G. Cimbali*, Le scienze morali e politiche, il loro metodo ed i loro risultati, Roma, 1893; La morale ed il diritto, Roma, 1898; Diritto del più forte, Roma, 3. ed., 1902; Saggi di filosofia sociale e giuridica, Roma, 1903; *B. Brugi*, Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali, 3. ed., Firenze, 1898; *Filomusi-Guelfi*, Enciclopedia giuridica, 4. ed., Napoli, 1901; *V. Lilla*, Manuale del diritto, Milano, 1903; *Ic. Vanni*, l. c, dále La teoria della conoscenza come induzione sociologica e l'esigenza critica del positivismo (Rivista italiana di sociologia, r. V., 1901, str. 549 násl.); Il diritto nella totalità dei suoi rapporti e la ricerca oggettiva (tamtéž r. IV., 1900, str. 1 násl.); *V. Miceli*, La giustizia e il diritto nei loro caratteri differenziali (tamtéž, r. VI., 1902, str. 165 násl.); *V. Tangorra*, Scienza positiva e scienza ideale in sociologia (tamtéž, r. I., str. 190 násl.); *M. Siotto-Pintòr*, Brevi cenni intorno ai problemi fondamentali della filosofia giuridica, Torino, 1896; Nel 70 anniversario di *Roberto Ardigò* (souborné památné dílo), Torino, 1898; *G. Marchesini*, La crisi del positivismo e il problema filosofico, Torino, 1898; *G. Dallari*, Dei nuovi fondamenti della filosofia del diritto, Modena, 1896; L'esigenza del positivismo critico per lo studio filosofico del diritto, Torino, 1903; *G. D'Aguanno*, Lo spiritualismo e il positivismo nella filosofia giuridica contemporanea (Rivista di storia e filosofia del diritto, Palermo, r. I, str. 25 násl., 91 násl.); *G. Carle*, l. c. Srv. též shora pozn. 1., str. 46. — V Anglii, kdež

theorie takové vždy, kdy za rozkladu a odporu názorů starších nové vědecké směry zápasí o existenci a vítězství. Svědčí však i tato literatura neméně než nejnovější objektivní a polemického rázu prostší studie o dějinách a sociologickém významu přirozenoprávních theorií ve vývoji právním, sociálním a státním o tom, že zájem o problém práva přirozeného neutuchl.[1])

Hlavním podnětem k revisi problému tohoto jest odvěká snaha po pokroku, po zdokonalování práva vědomou činností lidskou. Běžné historické a dogmatické právovědě vytýká se — a to namnoze i ve vlastním táboře — nedostatek tvořivosti, ježto omezeny jsouce methodami svými na výklad

---

analytická a historická škola převládají, drží se theorie přirozeného práva spoře ve skotské škole *J. Lorimer-ově* (Institutes of Law, Edinburgh, 2. ed., 1872) v duchu Krauseovy filosofie: *W. G. Miller*, Lectures on the philosophy of Law, London. 1884; The Data of Jurisprudence, Edinburgh, 1903 (srv. zvl. chap. I., VI.). Filosofickému idealismu německému blíží se však též: *Th. H. Green*, Lectures on the principles of political obligation, London, 1901; *B. Bosanquet*, The philosophical theory of the state, London, 1899. Ve španělské literatuře právně-filosofické jeví se posud převahou vlivy Krause-Ahrensova učení o přirozeném právu; srv. *A. Posada*, Literatura y problemas de la sociologia, Madrid, 1902, str. 160 násl. (*Trakal* ve Sborníku, III., 1903, str. 279 násl.).

[1]) Srv. m. j. *E. Landsberg*, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, München-Leipzig, 1898 (pokračování díla Stintzingova, obsahující úplné dějiny přirozeného práva v Německu až po Kanta, srv. Sborník, r. I., 1901, str. 159 násl.); Dr. *H. Rehm*, Allgemeines Staatsrecht, §§ 53—65; Geschichte der Staatsrechtswissenschaft (v Marquardsenově Handb. d. öff. R.), Freiburg-Leipzig, 1896; *G. Jellinek*, l. c.. v kap. 12., str. 302 násl., 178 násl., 296 násl., 453 násl., 468 násl. et passim; *G. Laviosa*, La filosofia scientifica del diritto in Inghilterra de Bacone a Hume, P. I., Torino, 1897; *V. Rivalta*, Diritto naturale e positivo, Bologna 1898; *G. Carle*, l. c., lib. III., str. 199 násl., 235 násl.; *D. G. Ritschie*, Natural rights, London, 1898; *J. Bryce*, l. c., vol. II., essay XI., XII.; *W. Graham*, English political philosophy from Hobbes to Maine, London, 1899, chap. I.; *W. A. Dunning*, A history of political theories ancient and medieval, New-York, 1902; *W. W. Willoughby*, An Examination of the nature of the State, New-York, 1896, chap. V.; *H. Michel*, L'idée de l État. Essai critique sur l'histoire des théories sociales et politiques en France depuis la révolution, Paris, 1896; *Н. М. Коркуновъ*, Исторія философіи права, 3. vyd., Petrohrad, 1903 (str. 9—338, 350—401). U nás v příležitostné diskussi více politického rázu o programu strany lidové hájil stanovisko běžné historické a dogmatické theorie proti pojmu přirozeného práva *B. Vacek*, Ku programu práva přirozeného, v Osvětě, 1900, č. 8 a 9.

toho, co bylo a jest právem, nejsou vůbec s to vědecky stanoviti, co jest správným **měřítkem** positivního, historického a platného práva, aniž řešiti uspokojivě otázku, **co by mělo vlastně býti právem**.[1]) Otázka tato není vyřízena historicko-sociologickým výkladem příčinné zákonnosti právního vývoje a právního řádu, jeho souvislosti s ostatními jevy sociálního života, kterýžto výklad umožňuje sice jistý pro vědu i praxi právotvornou cenný, ba nezbytný předzvěd aspoň pravděpodobného budoucího vývoje platného práva, nepodává však tím ještě žádného pevného ideálního měřítka pro jeho hodnotu, žádných určitých cílů a zásad pro tvoření práva, dějícího se přec hlavně lidským myšlením a vůlí a nikoliv snad jen působením různých zevních činitelů (sil), jako vývoj přírodní. Neustálá adaptace obsahu positivních právních pravidel často po staletí platných ve směru obecných lidských ideálů celý vývoj sociální ovládajících, zajímala a zajímati bude vždy tvořivého ducha lidského vedle všestranného jiného výkladu práva.

Rovněž není shora položená otázka vyřešena soustavou všeobecných pojmů a principů právních, k nimž dospívá všeobecná právověda methodou dogmaticko-popisnou. Jsouť a zůstávajíť konstrukce a theorie tyto napořád jen nejvšeobecnějšími výrazy toho, co jest právem, čili určitého dočasného právního řádu a mění se se změnami právní soustavy, neposkytujíce jinak samy o sobě žádného měřítka po stránce objektivní sociální hodnoty, po stránce účelnosti této positivní soustavy.

Již z formulování problému jest zřejmo, že nejde tu více o nějaké apriorní, nezměnitelné, libovolnou subjektivní spekulací vymyšlené, od inferiorního práva positivního odlišné a nad tímto se vznášející přirozené právo 17. a 18. století, nýbrž o jisté zásadní, více politické (teleologické) než theoretické (výkladné) pojímání positivního práva jakožto prostředku k uskutečnění jistých rozumných cílů v sociálním vývoji lidském a odtud odvozených normativních zásad, o právo přirozené — podržíme-li již tento výraz — s měnlivým obsahem, stanovením positivním více méně

---

[1]) Srv. *Stammler*, l c., str. 10 násl. Pro obor práva veřejného stýská si na nedostatek tvořivosti vědy *Deslandres*, l. c., chap. I. a shledává hlavní příčinu toho v nedostatcích jednostranných method historické, dogmatické, sociologické, srovnávací.

uplatněné a tudíž jako právo positivní a s tímto zároveň historicky se vyvíjející a tytéž podstatné znaky (všeobecnosti, vynutitelnosti) nesoucí. Vylučuje-li právní dogmatika studium práva po této stránce ze svého oboru, nelze proti tomu potud ničehož namítati, pokud její vlastní podstatný úkol jest jiný. Upírá-li se pak zásadám a ideálním typům (principům), k nimž ono studium práva positivního dospívá, název práva a vyhražuje-li se týž toliko normám dle právě platného práva určitým způsobem stanoveným a v tomto smyslu positivním, získána jsou tím sice přesnější vědecká odlišení těchto různých hledisk na právo a zamezeny četné spory a nedorozumění z jich směsování vzcházející — ač sotva asi tak brzo vymizí zakořenělé užívání výrazu »práva« v obojím smyslu z vědy i ze života — avšak problém sám trvá, ježto zásady ony skutečně existují a jsou vědecky odůvodněny tak, jako dogmatické principy práva positivního.

Než nestačí dovoditi toliko existenci a vědeckou oprávněnost theorie práva přirozeného ve smyslu uvedeném. Nemá-li theorie tato založena býti na sypké půdě subjektivních názorů, na odvolávání se ku zásadám přirozené spravedlnosti, k mravnímu přesvědčení, k právnímu citu, k ideám práva, dobra, obecného blaha bez přesně vymezeného určitého obsahu, třeba jest vytknouti též její pevnou vědeckou methodu, ukázati kriticky, hodí-li se tu methody historického, sociologického výkladu práva, založené na pomyslu příčinnosti neb methoda jiná, zvláštní, pomyslu účelnosti odpovídající, kteráž by pak, ježto právo jest jedním z jevů sociálních, platila též pro studium všech těchto jevů vůbec. Takto ovšem vybíhá řešení problému práva přirozeného nakonec na filosofické pole kritiky lidského poznání.

Problém účelnosti práva, neb toho, co by mělo býti právem dle ideálního jeho typu, čili zkrátka problém přirozeného práva, ať již pod tímto neb jiným jménem, naskytá se všude a vždy tam, kde jde o vědomé tvoření práva. Předem tudíž v zákonodárné praxi a vědě (v právní politice), o čemž nebude snad pochybnosti. Spornější jest věc, pokud jde o obor provádění práva vůbec, zvláště o soudní praxi a o vědu positivního práva, ježto, jak shora bylo uvedeno, dle běžného dogmatického, namnoze uzákoněného názoru právotvorná činnost vyhrazena jest zákono-

dárci, státu. Faktický právní život ovšem neodpovídá této legální theorii, kteráž nemůže zameziti, aby právo netvořilo se též jiným způsobem třeba zákonem neuznávaným, tudíž nepřímým, obyčejem, soudní praxí a právovědou. Nejednou bylo k tomu poukázáno, že vlastně v každém rozhodnutí soudním, formulujícím v mezích všeobecných právních norem konkretní pravidlo pro jednotlivý případ, při čemž soudci hleděti jest k potřebám skutečného sociálního života, za dlouhodobé platnosti příslušných norem právních nezřídka podstatně se měnícím, aby nalezl také skutečně »správné« právo, jeví se též již jakýsi právotvorný úkon. Podobně obsahují neodvolatelná rozhodnutí nejvyšších instancí soudních v sobě často mnohem více než prostý výklad platného práva,[1]) ač dle zásady odlišení různých úkonů státní moci nemají ani významu výkladu authentického.[2]) Nechce-li však běžný názor uznávati v takovýchto úkonech soudní praxe nic právotvorného, nelze přec žádnou fikcí naprosté, uzavřené úplnosti soustavy práva positivního odčiniti fakt, že ani sebe dokonalejší právní řád není prost skutečných mezer, t. j. skutečných nedostatků positivní normy.[3]) Zde jest soudci formulovati nepopíratelně nové pravidlo právní, tvořiti právo, byť by se i dle běžné legální theorie interpretační za to mělo, že formálně jest to jen konstatování a výklad normy již před tím existující. Nesrovnatelný odpor mezi skutečnou povahou úkonu soudcovského v těchto případech a jeho právní kvalifikací jest právě pramenem největších obtíží a sporů v nauce o užití

---

[1]) Srv. *Reuterskiöld*, l. c., str. 83.

[2]) Srv. §§ 8 a 12 rak. ob. zák. obč.

[3]) O zdánlivých a skutečných mezerách positivního práva nejnověj: *E. Zitelmann*, Lücken im Recht (Rektoratsrede), Leipzig, 1903. Není mezer v právu, pokud jisté poměry nejsou sice upraveny zákonem, avšak jinými prameny právními (zákonem ovšem uznávanými), rovněž pokud zákon úpravu poměrů v jistém oboru pokládá za zbytečnou (*Bergbohmův* t. zv. »rechtsleerer Raum«, l. c., str. 372 násl.). Jsou však životní poměry, které zákon zatím neupravuje, an je pokládá za nezralé a přenechává to praxi podporované vědou, případy, kde jest nedostatek právních (nejen zákonných) norem vůbec (tak zvláště v oboru t. zv. mezinárodního práva soukromého), neb nedostatek sankce ano i nedostatek soudnictví vůbec (tak zejména v právu veřejném a mezinárodním). Avšak i v těchto případech tvoření nového práva sluší dle Zitelmanna za to míti, že soudce konstatuje jen positivní právo. Srv. l. c., str. 8 násl., 25 násl., 42, pozn. 14, 45, pozn. 18.

analogie a výkladu ex ratione juris.[1]) Ústavní neodvislosť soudce a tendence moderního zákonodárství rozšířiti jeho volnost v interpretaci positivního práva [2]) nejen zvyšují tyto obtíže, nýbrž dodávají tím větší důležitosti otázce: jak a odkud čerpati, z jakých zásad a jakou methodou odvoditi jest pravidlo právní k správnému řešení v případech takových, aby nezáviselo na libovůli, neb na čistě subjektivní nahodilé spekulaci soudce? [3]) Zde otvírá se pole pro uplatnění pojmu přirozeného práva ve vědě i při praktickém provádění práva v životě sociálním na prospěch jeho organického vývoje.

Jiného rázu, bez přímých tendencí praktických jsou soudobé theorie přirozeného práva, s nimiž potkáváme se v sociologii právní, ethické i všeobecné. Směřují jednak kritickým rozborem proti čistě dogmatickým právnickým všeobecným konstrukcím v právovědě, stavíce proti nim sociologický výklad práva a státu, jednak sledují sociologickou funkci idey práva přirozeného ve vývoji právním a sociálním vůbec, její psychické a fysické základy v přirozenosti lidské.

K některým typickým, takto všeobecně charakterisovaným moderním theoriím přirozeného práva budiž aspoň stručně v následujícím blíže přihlédnuto.

---

[1]) Srv. *Zitelmann*, l. c.; Dr. *E. Ehrlich*. Über Lücken im Recht (Jurist. Blätter, XVII. 1888, No. 38); Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft, Leipzig, 1903; *Reuterskiöld*, l. c., str. 36 násl., 70 násl.; *Geny*, l. c., str. 264 násl., 494 násl.; *Sternberg*, l. c., I. str. 131 násl.; *Wurzel*, l. c., str. 23 násl.

[2]) Odkaz § 7 rak. ob. zák. obč. k »přirozeným zásadám právním«, t. j. k někdejšímu přirozenému neb rozumovému právu jest sice dle běžného názoru obsoletním, poskytuje však soudci široké pole volné působnosti. Francouzský Code civil rovněž nevylučuje působnosť takovou (jak Geny, l. c., obšírně dovodil) a nový německý zákonník občanský neobsahuje o analogii vůbec závazného ustanovení. Švýcarský návrh občanského zákona ukládá soudci, aby v případech mezer vynesl rozsudek dle pravidla, kteréž by jako zákonodárce stanovil. Srv. *Ehrlich*, l. c., Freie Rechtsfindung, str. 23 násl.

[3]) »Přicházíme tu k centrálním bodům oboru právnického; poměr mezi právem a soudcem, mezi zákonem a právem, mezi donucením a volností, mezi positivním a přirozeným právem stává se zde problémem.« Tak *Zitelmann* (l. c, str. 6, 7), jenž však otázku, jak a odkud vyplniti mezery v právu, sám dále nerozvádí.

III.

Ve shora již uvedeném, zejména Jheringovými názory nemálo proniknutém, směrodatném díle o methodě interpretace a o pramenech soukromého práva positivního, kteréž ve francouzské právovědě vzbudilo nevšední rozruch, *Fr. Geny* (Dijon)[1]) kritickým rozborem běžné interpretační theorie dospívá k závěrku, že i za nynějších kodifikací sluší vzdáti se nesprávného a pro pokrok právní škodlivého názoru, jakoby v zákoně byl úplný a dostatečný pramen řešení právnických, a že soustava abstraktních pojmů a čistě logických konstrukcí může poskytnouti vědeckému bádání toliko nástroj pro ona řešení, nemající o sobě objektivní hodnoty a nejsoucí s to vystihnouti rozumný a praktický účel právních institucí v životě sociálním.[2]) Jádro spisu *Geny-ova* záleží však v positivním zpracování methody právnické interpretace na základě důkladné revise theorie pramenů práva, jimiž, dle jeho přesvědčivého náhledu, i nyní kromě zákona jsou též právní obyčej a »volné vědecké bádání« (libre recherche scientifique), kdežto úkony právní praxe (tradition, autorité, précédents, Juristenrecht, Gerichtsgebrauch), mající více sílu historickou a psychologickou rázu individuálního a subjektivního, jsou jen pramenem druhotným, nepřímým (práva obyčejového).[3])

Nás zde zajímá hlavně »libre recherche scientifique« jakožto pramen práva, z něhož — jak *Geny* dovozuje — přímo čerpati jest v theoretickém i v praktickém výkladu práva tam, kde ostatní prameny (zákon a obyčej) neposkytují dostatečného vodítka.[4]) Předmětem právotvorného »volného vědeckého bádání« má býti vystižení plodných principů, nutných k celkovému správnému funkcionování právního řádu, plynoucích z přirozené po-

---

[1]) *Fr. Geny*, Méthode d'interpretation et sources en droit privé positif, Paris, 1899. Dílo toto, kteréž znamenitý civilista francouzský *R. Saleilles* v předmluvě k němu sepsané nazývá »livre magistral«, a kteréž vyniká obsáhlou znalostí příslušné literatury i svou právnickou vědeckou hodnotou, došlo dosud mimo Francii málo povšimnutí. Ač omezuje se předem na obor práva soukromého a hledí hlavně k názorům ve francouzské právovědě a praxi běžným, nepostrádá přec zájmu všeobecného.

[2]) *Geny*, l. c., I. II. partie, str. 15—175.

[3]) *Geny*, l. c., III. partie, str. 177—579.

[4]) *Geny*, l. c, str. 457 násl.

vahy věcí (»la nature des choses positive«). V určité době a společnosti jsou všecky stránky (jevy) sociálního života ve vzájemných přirozených poměrech, pro něž existuje jistá úprava, kteráž za daného stavu mravnosti, mravu, politické, hospodářské a náboženské organisace jest nejužitečnější a vzhledem k principům absolutní spravedlnosti poměrně nejspravedlivější. Kombinací a vzájemnou kontrolou principů spravedlnosti a užitečnosti lze ve vědě i v praxi dojíti k uskutečnění rovnováhy interessů a za užití správné methody vytříbí se právo, jakožto synthesa pochodící z přirozené povahy věcí. Jedná se tudíž »o sdělání, vědeckou cestou, jakéhosi obecného práva, všeobecného povahou, subsidiárního úkonem, kteréž doplňuje mezery formálních pramenů a řídí celý pohyb právního života.« [1]) K tomu cíli jest předem vyšetřiti základy spravedlnosti v přirozenosti lidské a obrátiti se pak též ke všem vědám duchovým a sociálním (k sociologii, všeobecné filosofii, kollektivní psychologii, ethice, národnímu hospodářství, historii, statistice, srovnávací právovědě, státovědě), usnadňujícím znalost ústrojí a běžných potřeb společnosti.

Geny jest si plně vědom výtky, že svými vývody vrací se namnoze k překonaným theoriím přirozeného práva, hájí však přes všecky námitky historické a sociologické školy německé a anglické objektivní hodnotu pojmu absolutní spravedlnosti v lidském rozumu a mravním vědomí, záležejícího v rozumových nezměnitelných principech na rozdíl od materielních a měnlivých jevů »přirozené povahy věcí«.[2]) Principy ony, jichž stanovení *Geny* ponechává filosofii právní, nejsou tožny s dogmatickými principy positivního práva; slouží při výkladu práva toliko za nejvšeobecnější východní účelové vodítko, pomocí jehož za pozorování sociálních fakt a přirozené povahy věcí formulovati jest postupně zásady méně všeobecné a tyto konečně applikovati konkretně na jednotlivé instituce a poměry právního života. Jest tedy přirozené právo, nezměnitelné a všeobecné ve svých principech formálních, jehož obsah mění se však dle dočasného sociálního prostředí. *Geny*, jenž

[1]) *Geny*, l. c., str. 470 násl. Jheringův pojem účele a princip užitečnosti dle názoru Geny-ova nestačí sám o sobě bez principu spravedlnosti k stanovení tohoto obecného práva.

[2]) *Geny*, l. c., 473 násl.

hledá méně jakési ideální právo, jako spíše vědecké zásady pro užití práva positivního, jest přesvědčen, že jedině takovýmto pojímáním práva a takto rozšířenou methodou výkladnou může právověda dostáti svému poslání v životě právním a v pokroku práva.[1])

---

[1]) Názory *Geny* ovy přijaty byly sympathicky v právovědeckých kruzích francouzských soustředěných v »Société de législation comparée« a kolem »Revue trimestrielle de droit civil« (red. A. Esmein, R. Saleilles, Ch. Massigli, A. Wahl). V článku: École historique et droit naturel après quelques ouvrages récents (cit. Revue, r. I., str. 80 násl.), *R. Saleilles* projevuje v příčině theorie Geny-ovy, Stammlerovy a j. p. některé obavy před nebezpečím subjektivismu v posuzování principů spravedlnosti zvláště v praxi soudní (srv. str. 101 násl.) a má za potřebné, by idey přirozeného práva měly, pokud možno, také jistou zevní objektivnost v dějinách vývoje sociálního. Takové objektivnosti nejlépe nabyly by methodami srovnávacího zákonodárství, jichž cílem jest právě »společné právo vzdělaného lidstva«, t. j. jednotný soubor společných principů s měnlivou zvláštní adaptací konkretní v každém jednotlivém právním řádu. *Ed. Lambert*: La fonction du droit civil comparé, I., Paris, 1903 (obsáhlý úvodní svazek o 927 str. k většímu dílu, v němž pojednává o pojmu srovnávacího práva soukromého) míní, že sociální vědy, na které Geny odkazuje při právotvorném volném vědeckém bádání, jsou dosud nedokonalé a že názory Geny-ovy hodí se spíše za základ theorie legislativní než výkladu positivního práva (l. c. str. 34 násl.). Za bezpečnější a plodnější prostředek k usnadnění pokroku práva při zachování jeho stálosti pokládá Lambert »droit civil comparé« (srv. l. c., str. 44 násl.), ne ale v uvedeném smyslu Saleilles-ově jakožto přirozeného práva sice měnlivého, ale přec všeobecného (srv. l. c., str. 918 násl.). Ideální kodex pro všecka zákonodárství lidská jest vidinou. Lambert připouští však konstrukci vzorných ideálních kodexů pro určitá zákonodárství, určité země, přihlédajících co možná k »nature des choses positive«, takže by »každá sociální skupina měla své přirozené právo, a to ve věčném vývoji — formu práva přirozeného, kteráž existuje nepopíratelně, kteráž však nezjevuje se nám snad tak rychle a zvláště ne tak úplně, jak toho předpokládají asi spisovatelé, navrhující, by buď částečně neb vůbec byla substituována positivnímu zákonodárství z lidského ustanovení« (str. 871 násl.). — V německé literatuře hájí samostatně názory podobné Geny-ovým prof. dr. *E. Ehrlich*: Über Lücken im Recht v Jurist. Blätter r. 1888; Die stillschweigende Willenserklärung, Berlin 1893; Das zwingende und nicht zwingende Recht im bürgerl. Gesetzbuch f. d. deutsche Reich, Jena, 1899; zvláště: Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft, Leipzig, 1903. Kdežto ale Geny přikazuje právotvorný úkol předem volné vědě, klade Ehrlich hlavní váhu na vědomou tvůrčí činnost soudce a dovozuje, že nalézání práva dle běžné theorie interpretační není o nic bezpečnější než volné (freie Rechtsfindung),

Myšlenky, které Geny více příležitostně a jen v hrubých rysech naznačil, zpracoval prof. *R. Stammler* (Halle), stoupenec novokantovského směru, v soustavnou theorii t. zv. »správného práva« (das richtige Recht). Ohlásil svůj názor více méně zřetelně již v starší kritické studii o methodě historické theorie právní,[1]) dovodiv přesvědčivým způsobem, že methoda tato se nepokusila o řešení, ano že není vůbec s to řešiti dvě všeobecné otázky: zda to, co jest právo, mělo by též býti právem a jak jest možno, by z porušení práva faktickou mocí (revolucí, válkou, oktrojováním) právo opět vzniklo. *Stammler* také rozhodně popírá, že historická škola vůbec vyvrátila vědecky otázku přirozeného práva, záležející podstatně v tom, co sluší a lze a priori, seznáním rozumovým pokládati za měřítko a účel všeho práva; dle náhledu jeho třeba vzdáti se mínění, jakoby historická škola methodou svou mohla ve všem všudy poskytnouti právovědě dostatečný filosofický základ.[2])

V pozdějším známém díle[3]), věnovaném předem kritickému rozboru t. zv. historického materialismu (Marxova), jakožto typického filosofického názoru, kterýž pokusil se bez výsledku vyložiti sociální jevy přírodovědeckou, na principu příčinné zákonnosti spočívající methodou, podal *Stammler* zároveň základní rysy theorie právních a hospodářských jevů, jakožto jevů sociálních, ano veškeré sociální filosofie, zbudované na principu účelnosti, či zvláštní (od kausální odlišné) zákonnosti účelů a prostředků (sociální teleologie, sociální idealismus). Tuto theorii o sociálním ideálu a její methodu provedl pak zvlášť pro obor práva v nejnovějším obsáhlém spise

---

směřující k »správnému« právu ve smyslu Stammlerově na základě vědeckém. — *Reuterskiöld*, l. c., str. 49 násl. neuznává sice nějakého přirozeného práva nezměnitelného, avšak pokládá za faktický původní pramen všeho práva »všeobecné právní vědomí« národa v určité době, t. j. vědomí jistých zásad rozumné slušnosti, spravedlnosti a relativní užitečnosti, způsob a prostředky výkladu práva z tohoto pramene blíže nerozváděje (srv. str. 88 násl., 90 násl.).

[1]) *R. Stammler*, Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie, Halle, 1889.

[2]) *Stammler*, l. c., str. 60.

[3]) *Stammler*, Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung, Leipzig, 1896.

svém o »správném právu«, ukázav zároveň její užití v praktickém životě právním.[1])

Sociální život jest dle *Stammlera* celek vzájemných poměrů lidí upravený pravidly (najmě právními) lidmi stanovenými. Pravidla tato jsou formou společnosti; obsahem sociálního života naproti tomu jsou jevy hospodářské. Právní a hospodářský řád nejsou tudíž věcně různé jevy, nýbrž různé stránky jednoho a téhož předmětu jen abstrakcí odlišné (monismus sociálního života).[2]) Vzájemný poměr obou nesluší pojímati ani kausálně, ani sukcessivně (geneticky neb historicky, jak to činí na př. historický materialism), nýbrž logicky ve smyslu současné podmíněnosti. Kdežto ale právo, jakožto forma, hodí se k samostatnému vědeckému zpracování, jest theorie hospodářských jevů, jakožto obsahu (látky) sociálního života, podmíněna právním řádem.

Formální úprava sociálního života jest dvojího druhu: normami právními a t. zv. konvencionálními (mrav, zvyklost).[3]) Kdežto právo uplatňuje se jakožto donucující příkaz bez ohledu na souhlas a uznání členů společnosti, platí konvencionální normy toliko následkem jich svolení, nemajíce proto záruky trvalosti a existujíce jen pokud to právo připouští, jako normy nižšího řádu. Právo jest »významem svým za neporušitelnou platící úprava lidského spolužití«[4]), lišíc se od rozkazů libovolné moci tím, že jím chce a má býti vázán též ten, kdo právní pravidlo dává. Donucovací povahou svou může pouze právo (nikoliv konvencionální pravidlo) býti prostředkem k obecně platné zákonnosti všeho sociálního života.

V pojmu této zákonnosti sociální shledává *Stammler* základní problém sociální vědy. Jest nezbytně jiného druhu než zákonnost jevů přírodních ve smyslu kausálním, ježto kladení účelů a volba prostředků jest něco zcela jiného než seznávání příčin a ná-

---

[1]) *Stammler*, Die Lehre von dem richtigen Rechte, Berlin, 1902. Stručnou tresť názorů svých uveřejnil Stammler v VIII. ročnici Geheovy nadace, 6. seš.: Die Gesetzmässigkeit in Rechtsordnung und Volkswirtschaft, Dresden, 1902.

[2]) Srv. Wirtschaft u. Recht, str. 165 násl., 324 násl.; Lehre v. d. richtigen Rechte, str. 228 násl., 239 násl.

[3]) Srv. Wirtschaft u. Recht, §§ 22—24; Lehre v. d. richtigen Rechte, str. 234 násl.

[4]) Wirtschaft und Recht, str. 498.

sledků[1].) V životě sociálním, v součinnosti lidské jedná se vždy o otázku jistých prostředků k jistým účelům; »sociální dějiny jsou dějiny účelů.«[2]) »Sociální dění jest co do obsahu svého tehdy zákonné, je-li pravým prostředkem k odůvodněnému účelu.«[3]) Pojmu zákonnosti v tomto smyslu lze přímo užiti toliko pro formální úpravu společnosti, t. j. v právním řádu, nikoliv pro upravený obsah, čili pro jevy hospodářské. Z tohoto hlediska značí nám pak právo »prostředek ve službách lidských účelů, prostředek k správnému způsobu součinnosti, směřující k úkoji potřeb«.[4])

Kde však nalézti měřítko pro takovou úpravu obsahu pravidel právních, aby byla správnou dle principu sociální zákonnosti? Které jest ono nejvyšší jednotné hledisko, bezpodmíněný cíl, platný pro všecky myslitelné účele zvláštní? Dle *Stammlera* jest to »společenství lidí svobodné vůle« (Gemeinschaft frei wollender Menschen) čili myšlenka (idea) společenství, »v němž každý bere objektivně oprávněné účele jiných za své; takové úpravy soubytu a součinnosti, s níž každý právu podrobený souhlasiti musí, pokud se rozhodne jsa prost pouze subjektivních žádostí«.[5])

Co jest »správné právo«? Otázku tuto přikazuje *Stammler* theoretické vědě právní (filosofii práva) na rozdíl od právní techniky (historické, dogmatické právovědy). Tato zabývá se poznáním historicky daného práva, ona se táže, je-li toto právo »správný prostředek k správnému účelu«, srovnává-li se co do obsahu svého za daných zvláštních poměrů se sociálním ideálem práva

---

[1]) Srv. Wirtschaft u. Recht, 4. Buch, Sociale Teleologie, str. 349 násl.; Lehre v. d. richtigen Rechte, II. Buch, str. 171 násl. Účel není snad jen psychologická příčina (názor Jheringův, proti němuž srv. Lehre v. d. richtigen Rechte, str. 600 násl.), nýbrž »představa předmětu, jenž má býti uskutečněn« v mezích možnosti, jehož uskutečnitelnost nelze však seznati bezpečně na základě kausality. Pojímáme-li zákonnosť ve smyslu základní jednoty vůbec, záleží zákonnosť sociální v tom, co nutně má býti (Sollen) a týká se lidské vůle. Zákonnosti účelů i zákonnosti příčin, po případě jich různých method bylo vždy v dějinách sociálních zároveň vedle sebe užíváno.

[2]) Die Gesetzmässigkeit etc., str. 16.

[3]) Tamtéž, str. 17.

[4]) Wirtschaft und Recht, str. 401.

[5]) Wirtschaft und Recht, str. 575.

vůbec, při čemž otázka jeho vzniku nepadá na váhu. Obě vědy liší se od sebe methodou, nikoliv předmětem; není dualismu v právu; »správné právo« není žádné ideální vymyšlené právo, nýbrž positivní, »stanovené právo zvláštního druhu«.[1]) Každé positivní pravidlo právní jest vzhledem k donucovací povaze právního řádu, jakožto nutné podmínce zákonného utváření sociálního života, »pokusem donucení ku správnosti« (Zwangsversuch zum Richtigen);[2]) má býti správným, ale může býti též někdy méně správným, ano i nesprávným.

Pojem správného práva jest důležit nejen při tvoření nového práva v zákonodárství, ale i v oboru praktického provádění práva (v soudnictví, ve veřejné správě), zvláště soukromého a veřejného processuálního (nikoliv ale trestního). Positivní právní řády obsahují množství výrazů a pojmů, kteréž vesměs svésti lze k jednotnému pojmu správného práva.[3])

Měřítko správného práva neleží mimo právo Nelze ho vzíti z mravnosti,[4]) kteráž, majíc jinak tutéž zákonnost jako právo, tentýž obsah (látku) a tentýž cíl,[5]) směřuje k zdokonalení (hodnotě) individuálního vnitřního smýšlení a vůle, kdežto právo upravuje zevní jednání sociální. Rovněž nelze činiti měřítkem správného práva přirozenost lidskou po příkladu přirozenoprávních theorií 18. stol., aniž přirozený právní cit, právní přesvědčení národa, neurčité obecné mínění lidu, stavovskou mravnost, subjektivní uvážení soudce a t. p.[6]) Všeobecná platnost, účelová (a contr. kausální) zákonnost positivního práva mylně bývá také hledána v subjektivním blahu a štěstí členů společnosti, neb v obecném blahu.

---

[1]) Srv. Lehre v. d. richtigen Rechte, Eröffnung, I. Buch, 1 Abschn.

[2]) Tamtéž, str. 29.

[3]) Na př.: bonum, aequum, bona fides, aequitas, jus naturale, boni mores, humanitas, justa causa, arbitrium boni viri, důvěra (Treu und Glauben) zneužívání, přiměřenost, závažný důvod, rozumné uvážení případu, slušnost, slušné uvážení, dobrý mrav a t. p. V zákonodárství: vyrovnávací spravedlnost, slušné přidělení, oprávněné požadavky, mravní povinnosti, sociální ethika, obecné dobro, veřejný pořádek, sociální nutnost a t. p. Srv. Lehre v. d. richtigen Rechte, str. 39 násl. a III. Buch, Praxis des richtigen Rechtes, str. 311—598.

[4]) Tamtéž, str. 52 násl.

[5]) Proto potřebuje správné právo ku svému dokonalému uskutečnění mravovědu a naopak (srv. tamtéž, str. 87, 90).

[6]) Srv. tamtéž, I. Buch, 3—5. Abschn.

»Obsah normy jednání jest správný, odpovídá-li za daných poměrů myšlence sociálního ideálu«, jímž jest právě »společenství lidí svobodné vůle«.[1]) Pomocí této idey lze sestrojiti obecně platnou methodu pro užití idey správného práva v zákonodárství a v praxi, t. j. odvoditi jisté omezující zásady pro volnost lidskou v uskutečňování právních poměrů, zpracovati tyto zásady v představy vzorných institucí právních a postoupiti takto na konec k řešení jednotlivých případů dle správného práva.[2])

Příbuznost theorie »správného práva« s theoriemi přirozeného práva *Stammler* otevřeně přiznává.[3]) Za vědecky nemožné pokládá ovšem učení o přirozeném právu ve smyslu kodexu ideálního práva s nezměnitelným, bezpodmínečně platným obsahem vedle měnlivého práva positivního. »Není žádné právní normy, kteráž by co do obsahu a priori platila.«[4]) Jest však možno uvažovati o právu, jakým by mělo býti a stanoviti obecně platnou a formální methodu k takovému zpracování měnlivého obsahu empiricky podmíněných pravidel právních, aby stal se »správným«. Zkrátka jest myslitelno »přirozené právo s měnlivým obsahem«, pod nímž *Stammler* rozumí »ta pravidla právní, kteráž za poměrů empiricky podmíněných obsahují theoreticky správné právo; kteráž samozřejmě pouze z tohoto důvodu nemají ještě positivní platnost, nýbrž obrací se k pramenům práva jakožto tvůrcům práva positivního s požadavkem, aby provedly změnu práva platného.«[5]) Poměr tohoto práva přirozeného k positivnímu nesluší pojímati geneticky, t. j. právo positivní za právo historické, stanovené, a právo přirozené za právo z rozumu bez zkušenosti, bez lidského stanovení pochodící, nýbrž soustavně. Přirozené právo jest potom věcně odůvodněné právo co do obsahu a ideální vzor co do plat-

---

[1]) Lehre v. d. richtigen Rechte, II. Buch, Methode des richtigen Rechtes, str. 171 násl. Srv. též Wirtschaft u. Recht, § 100 (proti theorii utility). Rovněž ovšem zavrhuje Stammler přírodovědecký názor práva silnějšího, práva — moci; srv. Wirtschaft u. Recht str. 331 násl.; § 86—91.

[2]) Probrav logické postupy této methody, ukazuje Stammler (l. c. III. Buch str. 311—598: Praxis des richtigen Rechtes) podrobněji její užití v praktickém výkladu positivního práva, zvl. nového něm. obč. zák.

[3]) Srv. Wirtschaft und Recht, str. 170 násl.; Lehre v. d. richtigen Rechte, str. 93 násl.

[4]) Wirtschaft u. Recht, str. 184.

[5]) Wirtschaft und Recht, str. 185.

nosti; platí jakožto měřítko, kdežto positivní právo platí jakožto donucovací norma. Theorie tohoto přirozeného práva stojí na půdě positivního práva nejinak, než jeho historický a dogmatický výklad.[1])

IV.

Jako historická právověda tak i evoluční sociologie, vykládající organickou povahu společnosti a historický vývoj jevů sociálních, důsledně měla by zastávati pojímání práva jakožto útvaru měnlivých skutečných poměrů společenských a odmítati absolutní, nezměnitelné, apriorní právo přirozené. Překvapilo tudíž nemálo, že sám jeden ze zakladatelů organické evoluční sociologie, Herb. *Spencer* dospěl k theorii přirozenoprávní, založené na apriorním poznání, vycházející od formule Kantově maximě koexistence velice podobné, a upomínající namnoze na argumentace někdejších theorií o společenské smlouvě.[2]) Podobně jako vůbec mravnost

---

[1]) Z četných kritických posudků *Stammlerových* názorů v různých směrech uvádíme: *Bergbohm*, l. c., str. 141, pozn. 15 (celkem slabý); *Simmel* ve Schmollerově Jahrbuch f. Gesetzg., Verw. u. Volkswirtsch. XX., 1896, str. 575 násl.; *P. Barth*, Die Philosophie der Geschichte als Sociologie, I., Leipzig, 1897, str. 236, pozn. 1, 314 násl., 351, pozn. 1. et passim; *Fr. Simiand* v Durkheimově Année sociologique, I., 1896—1897, str. 488 násl.; *Petrone*, l. c. La fase recentissima etc., str. 241 násl.; *Neukamp*, l. c., 45 násl.; *A. Sturm*, l. c., str. 143 násl.; 181 násl. Dr. *K. Diehl*, Die Lehre vom richtigen Rechte (Beilage zur Münchener Allgem. Zeitung. 1903, No. 111. O významu teleologické methody Stammlerovy pro sociální vědy a dějezpyt: Dr. *N. E. Biermann*, W. Wundt und die Logik der Socialwissenschaft (Conrads Jahrb. III. F. 25. I. 1903); Das Telos in der Sozialwissenschaft (Beilage zur Münchener Allg. Zeitung, 1903, No 59); Zur Methodenlehre der historischen und sozialen Wissenschaften (tamtéž, 1903, No. 143); Sozialphilosophische Propädeutik (tamtéž, 1904, No. 51). Srv. též *O. Josek*, Sociální dění a jeho zákonnost, ve Sborníku, r. IV., 1903—1904, str. 106.

[2]) Máme před rukama francouzská vydání: *H. Spencer*, Justice, trad. M. E. Castelot, Paris, 1893 zvl. chap. V.—XXIX.; Les bases de la morale évolutioniste, 2. éd., Paris, 1881, zvl. chap. XV., XVI.; Principes de sociologie, trad. Cazelles, Paris, t. III, 1883, 5. partie, Institutions politiques; L'individu contre l'État, trad. J. Gerschel, Paris, 1885, zvl. str. 130 násl.; Essais de morale, de science et d'esthétique, II., Essais de Politique, trad. Burdeau, 2. éd., Paris, 1885; Problèmes de morale et de sociologie, trad. de Varigny, Paris, 1894, str. 1—109.

(ethiku) liší *Spencer* též spravedlnost v absolutní a relativní. Absolutní idea spravedlnosti náleží poslednímu, ideálnímu stavu sociálnímu, uskutečněna jsouc v našich stavech přechodních jen částečně, relativně; apriorní princip její jest: »každý člověk jest svoboden jednati dle své vůle, pokud jen neporušuje stejnou svobodu žádného jiného člověka.« [1]) *Spencer* zazlívá politickému a ethickému empirismu (utilitarismu), že vedle induktivních všeobecných pravd a posteriori zkušeností jednotlivce nabytých nechce připustiti též samozřejmé axiomy, principy apriorní, kteréž snášejí se s theorií evoluční a jsou vlastně výsledkem sukcessivních zkušeností nesčetných individuí.[2]) Z principu absolutní spravedlnosti, poskytujícího zároveň měřítko povinností státu, mezí jeho zasahání v individuální svobodu, odvozuje pak zásady zvláštní pro jednotlivé kategorie sociální činnosti lidské, formule pro celou řadu individuálních přirozených práv, kteráž nepocházejí z psaného (právního) zákona, nýbrž z přirozených nutností, z podmínek života sociálního a dodávají zákonu právnímu teprv jeho autority.[3]) Celý *Spencerův* theoretický induktivní výklad sociálního vývoje: postup od organisace statusové k organisaci smluvní, od militaristického typu společnosti k industriálnímu, ubývání pravidel donucovacích, nucené součinnosti a vzrůst svobody, volné součinnosti, nasvědčuje zřejmě tendenci vývoje tohoto k uskutečnění absolutní idey spravedlnosti, práv přirozených. Kdykoliv a kdekoliv byly a jsou sociální instituce v rozporu s přirozeností lidskou, tvořily a tvoří se ve společnosti síly (snahy) směřující k jich změně. V postupu od nedokonalého stavu relativní spravedlnosti v positivním právu k uskutečnění požadavků absolutní spravedlnosti (přirozeného práva) záleží sociální pokrok.[4])

---

[1]) *Spencer*, Justice, str 52. O samostatném nalezení této formule a její rozdílu od *Kantovy*, maximy koexistence: »jednej tak, aby užívání tvé svobody shodlo se svobodou každého dle obecného zákona« srv. l. c., Appendice A., str. 309 násl. U Kanta vyjádřena jest více stránka negativní, u Spencera positivní.

[2]) *Spencer*, Justice, chap. VII.

[3]) *Spencer*, Justice, chap. VIII.—XXII. Tak právo fysické integrity, svobody, pohybu, užívání přirozených prostředí, hmotného i nehmotného vlastnictví, darování a pořizování, svobody smluvní, svobody práce, svobody víry a kultu, svobody slova a tisku a j.

[4]) *Spencer*, Justice, chap. XXIII.—XXIX.

Spencerův přirozenoprávní názor, vycházející od pojmu subjektivních individuálních práv přirozených a souvisící úzce s jeho politickým ideálem individuálního liberalismu (administrativního nihilismu) stojí v konečných výsledcích svých celkem dosti blízko přirozenoprávním theoriím ze sklonku 18. a začátku 19. století; pro značné odchýlení se od organického pojímání společnosti a státu, od induktivního evolucionismu nedošel také ani ve všeobecné sociologii, ani v sociologické právovědě toho souhlasu, z jakého se těší ostatní jeho učení.[1]) Za to spíše vrací se některé moderní theorie sociologické po příkladu *Spencerově* opět k pojímání společnosti, státu a práva jakožto smluvní (konsensuální, konvencionální) organisace, upomínajíce více méně na někdejší přirozenoprávní theorie o společenské smlouvě.[2])

S původnějším a právnicky pozoruhodnějším, soustavným pokusem obnovy pojmu přirozeného práva potkáváme se v nedávno vyšlém díle prof. *L. Diguit-a* (Bordeaux) o státu, objektivním právu a positivním zákoně.[3]) S neobyčejným talentem výkladným a s pronikavou důsledností hledá tu autor nový, více skutečnosti odpovídající sociologický základ pro theorii veřejného práva jednak naproti přirozenoprávním učením o domnělých subjektivních, individuálních, před státem a proti němu existujících práv přirozených, o domnělé sociální smlouvě k založení společnosti a státu, jednak naproti dogmatickým konstrukcím státu, jakožto skutečné neb právnické suverenní osobnosti, jejíž vůle jest tvůrcem všeho práva, rozšířeným zvláště v německé vědě státoprávní (Seydel, Sarwey, Zorn, Gierke, Gerber, Preuss, Jellinek, Laband a j.).

---

[1]) Srv. k ocenění významu *Spencerovy* přirozenoprávní theorie m. j.: *G. Cimbali*, Saggi di filosofia sociale e giuridica, Roma, 1903, str. 85 násl., 43 násl., 109 násl.; *D. Anzilotti*, La scuola del diritto naturale nella filosofia giuridica contemporanea, Firenze, 1892; *Rivalta*, l. c., str. 414 násl.; *Ritschie*, l. c., str. 45 násl., 141 násl. et passim; *Pollock*, Essays, ess. XIII.

[2]) Srv. o těch: *G. Dallari*, Le nuove dottrine contrattualiste intorno allo stato, al diritto e alla società, Modena, 1903 (jenž čítá sem kromě *Spencera* zvl. theorie Fouillée-ovy, De Greef-ovy a Bierlingovy); *S. Fragapane*, Contrattualismo e sociologia contemporanea, Bologna, 1892; srv. též téhož autora: Il problema delle origini del diritto, Roma 1896; Obietto e limiti della filosofia del diritto, Roma, 1897—1899, 2 sv.

[3]) *L. Diguit*, L'État, le droit objectif et la loi positive, Paris, 1901.

Reální skutečností v organisaci sociální a státní jsou individua a jich vědomí jednak stejných, společných, jednak různých potřeb, jež lze ukojiti jen společenstvím života, po případě výměnou služeb a statků. Toť fakt t. zv. sociální solidarity,[1]) v prvém případě následkem podobnosti potřeb (solidarité par similitudes), v druhém následkem dělení práce (solidarité par division du travail). S rostoucí individualisací roste zároveň obojí solidarita sociální; ve vývoji této záleží vývoj různých forem společností lidských.

Vědomí solidarity sociální obojího druhu ukládá každému jednotlivci pravidlo, by nepodnikalo ničeho proti ní a by spolupůsobilo dle svých sil a schopností zvláštních k jejímu uskutečnění. Toto pravidlo, kteréž není abstraktní ideál, nýbrž skutečný fakt jako vědomí solidarity samo, jest sociální, ježto existuje jen pro lidi ve společnosti žijící, a tvoří předpoklad existence společnosti; jest zároveň individuální, an platí jen individuím, nikoliv celým skupinám neb kollektivním svazkům. Jest stálé, nezměnitelné v principu, dáno jsouc faktem společnosti, podstatně měnlivé ve svém konkretním užití, ve svém obsahu dle skutečných poměrů sociálního života; jest všeobecné, ježto vnucuje se všem stejně a bez rozdílu, držitelům mocí i poddaným, vládnoucím i ovládaným.

Není to kategorický imperativ Kantův, aniž mravní pravidlo učení utilitaristických neb hedonistických; nemáť v sobě měřítka pro mravní hodnotu lidských jednání, nýbrž určuje toliko jich hodnotu sociální. Není také zákonem ve smyslu přírodních zákonů kausálních, nýbrž zákonem účelovým, zákonem lidmi vědomě kladených účelů pro lidské jednání.[2]) Jest pravidlem objektivního práva, kteréž vnucuje se lidem prostě následkem fakta, že žijí a nemohou jinak žíti než ve společnosti. Opatřeno jsouc takto samo o sobě sankcí sociální, nepotřebuje ku své kvalifikaci objektivně-právní organisovaného donucení zevní autoritou, státem, jak vykládá běžná historicko-dogmatická nauka (Hegel, Jhering, Laband,

[1]) K tomuto plodnému sociologickému pojmu srv. *H. Marion*, Solidarité morale. Paris, 1880; *L. Bourgeois*, Solidarité, Paris, 1896; *Tanon*, l. c., L'évolution du droit, str. 120 násl.; zvláště pak *E. Durkheim*, De la division du travail, 2. éd., Paris, 1902, o jehož názory se Diguit (l. c, chap. I.) hlavně opírá

[2]) Nikoliv ve smyslu Stammlerově, nýbrž spíše *Jheringově*; srv. *Diguit*, l. c., str. 18, 81 násl., 164, 170.

Jellinek a j.); existovalo a existuje bez ohledu na stát, jakmile a kdekoliv žijí lidé ve společnosti a bude existovati, pokud tomu tak bude. Pojem objektivního práva jest tudíž nezávislý na pojmu státu; jest dřívější a vyšší; stát zákonodárce jsa sám pravidlu objektivního práva, před ním a nad ním existujícího, podroben, toto jen konstatuje a zajišťuje mu poslušnost prostředky mocenskými. Založeno na solidárnosti účelů sociálních a individuálních nabývá objektivní pravidlo právní svého prvního výrazu ve vědomí lidí, výrazu dokonalejšího v obyčeji, v positivním zákoně a svého uskutečnění v materielním donucení státním. Věcí právní vědy jest, by stanovila princip objektivního práva, právní techniky, by formulovala pravidla jeho a opatřila je praktickou sankcí. [1])

Objektivním právem dané možnosti oprávnění (pouvoir juridique objectif) a povinností (devoir juridique objectif) bez ohledu na subjekty tvoří řád práva objektivního, záležející ve faktu existence jisté solidarity závazné pro všechny členy dané společnosti. T. zv. subjektivní právo, jest dle *Diguit-a* toliko stav, v němž nalézá se jisté individuum volící jistý účel solidaritě sociální přiměřený. Vůle taková, její zevní projev v jednání jest právní, t. j. odpovídá objektivnímu právu a jest podmínkou objektivního oprávnění neb povinnosti; odporuje-li solidaritě, nemá hodnoty právní. [2])

Stát — dovozuje *Diguit* — jest fakt differenciace mocných a slabých, vládnoucích a ovládaných individuí na určitém území; vůle státu záleží ve vůli vládnoucích, držitelů moci. Tito vlastně nemají více objektivního práva než ovládání, aniž jakousi vyšší vůli, nýbrž podlehají stejně, negativně i positivně pravidlu objektivního práva, ukládajícímu jim, by moc, kterouž disponují, organisovali a užívali k uskutečnění solidarity sociální; jinakž bylo by tu zase jen faktické násilí. Stát jest tudíž faktická moc upravená a omezená právem, moc ve službách objektivního práva, z něhož odvoditi lze všecky povinnosti státu i jeho oprávnění intervenční. Domnělé subjektivní právo suverennity státu jest přežitek absolutní monarchie; existuje jen jako faktická moc nejsilnějších. [3])

---

[1]) *Diguit*, l. c., chap. II.; též Introduction, str. 9 násl.

[2]) *Diguit*, l. c., chap. III.

[3]) *Diguit*, l. c, chap. IV., V.

Správní (administrativní) jest každý akt vůle vládnoucích, kterýž tvoří subjektivní situaci právní; kdežto ale právní akty vůle ostatních členů společnosti potřebují ku své sankci vyžádaného na držitelích státní moci donucení, mohou tito svou právní vůli sami vlastními prostředky vynutiti. Soudnictví záleží v aktech vládnoucích, jimiž tito konstatují subjektivní situaci právní, prohlašujíce zároveň svou vůli, by se uskutečnila a dávajíce pro to k disposici po případě prostředky donucovací. Zákonodárství pak jest akt vládnoucích, kterýmž tito konstatují pravidlo práva objektivního ve formě positivního zákona. Znaky positivního zákona musí tudíž býti tytéž jako objektivního pravidla právního, t. j. všeobecnost a platnost (závaznost) pro vládnoucí a ovládané a sice ne proto, že jest to rozkaz vládnoucích, nýbrž proto, že stanoví pravidlo práva objektivního. Konečně netvoří positivní zákon eo ipso práva subjektivní, nýbrž toliko objektivní oprávnění a povinnosti. Kromě normy práva objektivního obsahuje positivní zákon opatření k zabezpečení jeho provedení (t. zv. partie constructive), kteréž jest rozkazem platícím orgánům vlády (nikoliv jednotlivcům). Opatření tato nenáleží k podstatným znakům positivního zákona; tímto jsou i prostá prohlášení principů právních bez sankce (srv. deklarace lidských práv). Ovšem že nesmí prostředky provedení práva zajišťující, jichž volba a úprava jest věcí politického umění (právnické techniky) dle daných poměrů, odporovati právu objektivnímu.

Jest zřejmo, že *Diguit-ova* theorie objektivního práva příčí se zásadně běžným dogmatickým theoriím o právu a státu. Založena jest na reálních skutečnostech: individuích, jich vědomí solidarity sociální, jich skupení na základě tohoto vědomí, differenciaci faktické moci ve státě, sociálním pravidlu, či objektivním právu vížícím držitele moci i ovládáné. Vše ostatní jsou dle *Diguit-a* právnické dogmatické fikce a hypothesy, sloužící k legitimování užívání moci: kollektivní právní osobnost, vůle, suverennita státu, zákonné právo jakožto rozkaz státní vůle, sebevázání státu k výkladu a odůvodnění nutných omezení suverenní státní moci.[1])

---

[1]) Ostrou polemiku *Diguit-ovu* proti běžným dogmatickým veřejnoprávním theoriím německým a další provedení jeho názoru v II. svazku Études de droit public: L'État, les gouvernants et les agents (Paris, 1903) nelze tuto blíže sledovati. Srv. k této stránce jeho spisu referát (*řk*) ve Sborníku, IV 1903—4, str. 356 násl.

Objektivní právo, o jehož pojem nám tu hlavně jde, odlišeno jest sice výslovně od ideálního práva někdejších učení přirozenoprávních[1]); podobá se však velice přirozenému právu s měnlivým obsahem dle theorie *Stammlerovy* a *Geny-ovy*. Jest v stálém vývoji dle měnících se v různých dobách a zemích forem sociální solidarity, existuje ale jako fakt před státem, před organisací donucení, před stanovením ve formě obyčeje neb positivního zákona ano i před tím, než lidé si ho byli vědomi.[2]) Kdežto *Stammler* spatřuje v positivním právu sociálnímu ideálu odpovídající »pokus donucení k správnosti«, kterýž nevylučuje též právo méně správné, neb nesprávné, jest dle *Diguita* positivní právo v úplné shodě se sociálním pravidlem práva objektivního, což předpokládalo by dokonalou ideální společnost, jakáž sotva existuje.

Výběr typických soudobých theorií přirozeného práva[3]) chceme zakončiti stručnou zmínkou o výkladné studii francouzského sociologa-právníka *R.* de La *Grasserie*, o sociologické funkci přirozeného práva.[4]) *Grasserie* má za to, že běžný protiklad práva přirozeného a positivního není dosti případný, an postrádá urči-

---

[1]) Srv. *Diguit*, l. c., chap. III. § 1, 2.

[2]) Srv. *Diguit*, l. c., str. 114, 422, 466, 522 et passim.

[3]) *D. G. Ritschie*, v cit. spise: Natural rights (London, 1895) podává sice více historický výklad a kritiku politických a ethických pojmů přirozených práv v novodobých ústavách (francouzské a severoamerické), přiznává se však sám (srv. chap. V. a chap. XIV.) k theorii evolučního sociálního utilitarismu, (na rozdíl od individualistického utilitarismu Benthamova) sociální užitečnosti, jakožto měřítka práv přirozených, či toho, co má býti. Sociální užitečnost lze zjistiti nejen rozumováním, vnuknutím jednotlivce, nýbž též historickou zkušeností; k vystižení přirozeného práva třeba vyvolati předem představu ideální společnosti, a toho co jest sociálně užitečné nejen v přítomnosti ale i v budoucnosti, pokud možno ve vztahu k celému lidstvu; ideál tento vyvíjí se postupem výchovy lidského pokolení. — Z pozoruhodnějších menších všeobecných úvah o pojmu přirozeného práva v moderním smyslu buďtež ještě uvedeny: *Jodl*, Über das Wesen des Naturrechts und seine Bedeutung in der Gegenwart (Jurist. Vierteljahresschrift, Prag, 1893, str. 1 násl; *L.* v. *Savigny*, Naturrechtsproblem und die Methode seiner Lösung ve Schmollerově Jahrb. f. Gesetzg., Verw. u. Volksw., r. 1901, str. 407 násl. (srv. *O. Josek* ve Sborníku r. II., 1902 str. 132 násl.); *A. Falchi*, Diritto naturale ed equità v Rivista di filosofia e scienze affini, 1903, str. 150—172 (srv. Rivista italiana di sociologia, r. VII., 1903, str. 688 násl.).

[4]) *R.* de La *Grasserie*, De la fonction sociologique du droit dit naturel (v Annales de l'Institut de sociologie, t. IX., 1902, str. 183—281.

tého logického dělítka, přesných hranic; právo může býti zároveň positivní a přirozené. Podstatným znakem práva přirozeného jest spíše jeho neumělost, kdežto právo positivní, pokud není zároveň přirozené, jest podstatně umělé. Všecko právo (i přirozené) má závaznost, sankci zevní, na rozdíl od mravnosti, působící pro foro interno bez zevní sankce. Při právu přirozeném zůstavena jest tato zevní sankce počinu individuí, při positivním vyhražena jest společnosti, při smíšeném (positivním, spolu přirozeném) oběma zároveň. Má tudíž právo přirozené zároveň ráz práva individualistického, právo positivní ráz práva societaristického a tento rozdíl zračí se také napořád v dějinách právních.

Různost obojího práva jeví se ale též po stránce pramenů. Přirozená práva vznikají z fakt (nahodilých neb vůlí jednotlivců přivoděných) bez intervence, bez souhlasu společnosti; právo positivní založeno jest naproti tomu na konsensu sociálním. Konečně hledí právo přirozené více k vnitřní duševní stránce lidských jednání (k bona fides), positivní jen k zevním faktům.

Grasserie probírá pak různé možné kombinace a přechodní tvary přirozeného a positivního (umělého) práva v právních řádech [1]) a sleduje tento dualism, (vystupující buď ve formě rovnoběžných institucí neb různých stránek téže instituce) ve vývoji právním, v němž jeví se zprvu převaha práva přirozeného, individualistického, pak ale postupem stále více právo umělé, formalistické, a na konec v novějším zákonodárství opět pronikání soustavy práva positivního, umělého, zdokonaleným právem přirozeným. Zvlášť zajímavým způsobem doložen jest parallelismus onen vývojem práva římského a anglického; méně znatelným jest v právu německém a francouzském. Přežitky staršího práva přirozeného objevují se za vlády práva positivního zejména v mezerách positivní soustavy a v různých formách obcházení zákonů.

Všecko právo všeobecnější, společnější platí za přirozenější (srv. jus gentium, obchodní právo). Činitelé práva přirozeného jsou zvláště rozšíření styků s cizími národy, obchod, uvědomění společných potřeb, seznávání jiných organisací sociálních, cizích zákono-

---

[1]) *Grasserie*, l. c., str. 200 násl. Na př.: adopce, vydržení, promlčení a t. p. jsou instituce práva positivního umělého; legitimace per subsequens matrimonium, přísaha náležejí právu positivnímu a přirozenému, otcovská filiace (ať uznávaná neb neuznávaná) právu přirozenému.

dárství (srovnávací právo a snahy po unifikaci práva), studium společnosti lidské vyhledávající stálé základy sociálního života a konečně vývoj individualismu. Nejširší obor má právo přirozené v právu veřejném, ústavním a v právu mezinárodním.

Grasserie porovnává vývoj práva přirozeného a positivního umělého s dvěma znenáhla se sbíhajícími čarami. Právo přirozené povoláno jest nahraditi jednou čistě umělé právo positivní. Třeba jest všecko právo zrevidovati vědomou a vědeckou činností dle měřítka práva přirozeného a usilovati o to, aby právo přirozené stalo se positivním. V té příčině zejména v právu ústavním a mezinárodním zbývá mnoho práce. Toť budoucnost práva přirozeného; »vymýtí úplně právo čistě formalistické, kteréž svého času nebylo bez užitku, ježto zjednávalo pořádek mocí, kteráž zprvu jedině byla spůsobilá k vládnutí, jejíž přežívání příliš prodloužené však stalo se škodlivým; nezničí právo positivní, neboť prakticky jest právo, nemající sankce, bez ceny, stane se však samo právem positivním; jinými slovy, jediné právo, které bude vládnouti, bude právo přirozené, právo individualistické, sociálně sankcionované«.[1])

V.

Není účelem této stručné úvahy srovnati mezi sebou a kriticky probrati názory právě uvedené, aniž podniknouti nějakou obranu přirozenoprávní školy. Sledujíce však soudobé myšlenkové proudění v právovědě, ve vědách sociálních a ve filosofii, nemůžeme přejíti bez povšimnutí theorie, kteréž majíce tak vážné původce a nepopíratelnou hodnotu vědeckou, ujímají se znovu zlopověstného a za mrtva prohlášeného pojmu přirozeného práva.

Pojem tento náleží k nejstarším a nejplodnějším ve filosofii i v právovědě; dějiny jeho od doby Sokratovy, Aristotelovy a Platonovy až po naše dny jsou slavné. V mnohonásobném slovním významu, v mnohotvárných časových a místních formách plnily theorie přirozeného práva ve vývoji sociálním, v pokroku právního života a lidské vzdělanosti důležité úkony.[2]) Starověká antithese

---

[1]) *Grasserie*, l. c., str. 281.

[2]) Srv. o dogmatické a historické mnohovýznamnosti a mnohotvárnosti pojmu přirozeného práva dobré úvahy: *Ritschie*, l. c., chapt. I—V.; *J. Bryce*, l. c., vol. II., essay XI.

přirozeného a positivního práva v Řecku najmě v oboru ethickém a náboženském, v Římě pak v oboru právním, překonává předem kmenové předsudky a plemenné různosti, usnadňujíc sociální a politický pokrok na širších základech ethnických, v duchu více všelidském. Římsko-stoické jus naturale ve spojení s ideami: jus gentium a aequitas jest v dovedných rukou praetorů a právníků právně-filosofický ideál, sloužící ku postupné přeměně starého kmenového práva, k vytvoření obdivuhodné právní soustavy světového významu. Není to nějaké quasihistorické právo prvotního stavu lidstva, nýbrž právo positivní různým národům společné (jus gentium); není prostředkem individuálního subjektivismu k rozkladu a k radikálnímu převratu právního řádu, nýbrž silou volně tvořivou a oživující.

Ve středověku zejména vlivem učení křesťanského nabývá pojem práva přirozeného opět rázu více ethického a náboženského (theologického). Scholastická filosofie učinila z něho právní ideál z rozumu a vůle boží plynoucí, lidskému rozumu zjevený, na stanovení lidském nezávislý, vedle a nad positivním právem jakožto skutečné, absolutní, věčné a dokonalé právo existující. O přirozené právo opíral se papež i císař ve velikém historickém sporu o nadvládu, z něho dovozována byla omezování libovůle a povinnosti vladařů i závaznost a platnost positivního práva.

Po reformaci stává se přirozené právo, podobně jako protestantism ve věcech náboženských, bojovnou ideou ve věcech světských proti autoritám církve a bible, Aristotela i Justiniana, proti positivním institucím. Slouží k řešení velikých politických otázek o původu, důvodu a oprávněných subjektech autority a moci veřejné, o právu ovládání i odporu. Rozšířeno theoriemi o přirozeném stavu a o společenské smlouvě vyvinuje se v rozkladnou sílu, v učení revoluční, ženoucí ve jménu přirozených práv svobody, rovnosti a bratrství k převratu politickému. Zároveň ale osvědčuje neobyčejnou tvořivost v stanovení základních principů novodobého práva ústavního, ve vývoji práva mezinárodního, nabádá k velikým kodifikacím práva soukromého, trestního a processuálního na pevnině evropské, oživuje opravující a doplňující soustavu práva slušného (equity) v Anglii a poskytuje právovědě soustavné ethické a metafysické zdůvodnění všeobecných právních pojmů.

Přes všechnu mnohotvárnost svou měly theorie přirozeného práva vždy více méně ráz učení kritických, skepsi a rozumování nad víru v autority stavějících, opravných, politických, účelových, praktické ideály sociální de lege ferenda kladoucích, subjektivistických, individualistických, liberálních, duchu kosmopolitickému, všelidskému hovících, svou subjektivností a abstrakcí od konkretních jevů sociálního života nejrůznějšího užití připouštějících. Legitimovaly odpor proti autoritám neuznávaným, proti utlačování slabších silnějšími, proti zneužívání moci třídami vládnoucími, proti udržování institucí, kteréž se přežily a příčily formou, složitou umělostí neb obsahem ideální spravedlnosti a novým interessům sociálním; usnadňovaly takto pokrok od toho, co bylo a existuje, k tomu, co by mělo býti právem, připravovaly postupné, opravné změny positivního práva.[1])

Vysvětlení více než dvoutisíciletých dějin pojmu přirozeného práva a jeho sociologického významu sluší hledati v jistých základních, stálých tendencích duševní přirozenosti lidské[2]); vysvětlení jeho různých method a formulování v různých dobách a na různých místech, jakož i jeho zvláštních časových funkcí v životě právním a sociálním kromě toho ve zvláštních poměrech doby, v níž se vyskytují. Z tohoto stanoviska sluší posuzovati též pokusy obnovy theorie přirozeného práva v době naší. Historická škola právní a sociologická právověda mohly sice vyvrátiti nehistorické konstrukce dějin společnosti, vzniku práva a státu v přirozenoprávních soustavách 18. století, kteréž v domnění, že netřeba ani historicko-empirické, aniž dogmatické znalosti práva positivního, vydávaly se za všeobecně platné a nezměnitelné právo ve formě i v obsahu. Proto však nebyla ještě potřena na vždy též základní myšlenka přirozeného práva vůbec, kteráž dána jsouc důležitou praktickou potřebou, trvalou tradicí ducha lidského, přizpůsobuje se stále prostředí nových poměrů sociálních a nových method vě-

---

[1]) Zvláštní jest, že moderní socialism, ač jest rovněž učením reformním, politickým, dovolává se velmi zřídka práva přirozeného, nahlížeje asi, že umělá jeho ideální soustava právní sotva může zváti se přirozenou. Srv. *Bryce*, l. c., str. 170.

[2]) K psychologickému výkladu theorií přirozeného práva srv. *V. Miceli* Studi di psicologia del diritto. I. Le basi psicologiche del diritto, Perugia, 1903, zvl. cap. II.—VI.; *Jellinek*, l. c., str. 320 násl.

deckých. »Idea práva přirozeného — píše případně *Grasserie* [1]) — se svou opposicí naproti právu positivnímu, se svou převahou nad tímto, nutné měřítko, kteréž ona poskytuje k posouzení tohoto, vnikla do myšlení lidského a zapustila tam hluboké kořeny, nejen v rozumu a vůli, nýbrž i v citu; má též své nedobytné místo v právní sociologii a hraje důležitou úlohu ve vývoji sociálním. Nechává-li nás právo positivní a pouze pouze positivní, užitečné a utilitární chladnými a není-li jinak závazno leč z donucení neb ze strachu, má právo přirozené ten dar, že nás vzrušuje a že nám zůstává sympathickým i když rozhoduje proti nám za daných okolností jest lidské a sociální zároveň.«

Lidstvo mělo vždy jisté více méně jasné, populární i vědecké idey o tom, co by mělo býti právem, víru v spravedlnost a přesvědčení, že má býti spravedlnosť tato vždy více a lépe uskutečněna. Není-li vědomí ideí v nynějších časech tak živé jako v 18. století, jest to následek hlavně novodobé ústavní zákonodárné organisace, při jejíž řádném funkcionování potřebné opravy a změny positivního práva jsou snazší. Vědomé udržování institucí jen z důvodu toho, že existují, sotva kdo dnes ještě bude hájiti; sociálním vývojem podmíněná potřeba jich oprav, změn, doplňování a zdokonalování, trvá však napořád a bude trvati dojista i v celé další budoucnosti společností lidských.

Kritika nynější historické a dogmatické právovědy zabíhá příliš daleko v úsilí potlačiti úplně nejen jméno ale i samu myšlenku práva přirozeného. Správně ukázala vrátkost učení o absolutní, nezměnitelné, věčné a všeobecné platnosti práva tohoto, jak pojímáno bylo právníky a filosofy 18. století; jest však na omylu, domnívá-li se, že dogmatický čili čistě právnický, formální výklad, soustavné třídění a definování všeobecných pojmů a principů positivní, platné soustavy právní nahražuje již také řešení reálních problémů, historického kausálního vývoje a účelnosti práva; ano upadá sama do téže chyby, kterouž vytýká filosofii přirozeného práva, přičítá-li všeobecným principům a pojmům dočasně platného (positivního) práva objektivní, absolutní platnost.

V pokusech obnovy přirozeného práva pod tím či oním jménem, jeví se jednak reakce proti jednostranné převaze historické a dogma-

---

[1]) *Grasserie*, l. c., str. 184.

tické methody v právovědě 19. století, jednak obrana významu ideální spravedlnosti naproti principům moci a sociální utility v moderních zákonodárstvích, větší samostatnosti práva naproti všemohoucnosti státní vůle, jednak snaha po vědeckém zpracování a formulování vývoji a pokroku sociálního života odpovídajícího sociálního ideálu, kterýž usiluje o uplatnění v positivním právu i v jeho praxi. Kromě příčin ležících v běžném stavu vědeckých směrů a method vyvolává problém přirozeného práva stále více a více cítěná potřeba revise starších kodifikací neb sdělání větších kodifikací nových, jakož i patrná tendence za rozšířením volnosti a samostatnosti soudní praxe a konečně skoro všeobecný úpadek a málomocnost zákonodárných sborů, jimž v soudobém státě právotvorná činnost jest vyhražena.

Nejnovější theorie přirozeného práva neodmítají a nepodceňují výsledky historické, dogmatické a sociologické právovědy, aniž potřebu a oprávněnost jich method, nýbrž staví se samy rovněž na půdu positivního práva. Dualismus obojího práva sice podržují, nikoli však ve smyslu dvojí kategorie věcně různých jevů, jako spíše ve smyslu různých stránek jednoho a téhož předmětu, t. j. skutečného positivního práva. Idea či pojem přirozeného práva, usilujícího o to, státi se positivním v zákono-dárství i v praxi, není nic transcendentního, nýbrž jako právo positivní a zároveň s tímto přirozený historický útvar, výsledek sociálního vývoje lidstva. »Diritto ideale che corre in tempo« nazval druhdy trefně již *Vico* takto nyní pojímané »právo přirozené s měnlivým obsahem«. Účelové, právně-politické (přirozeno-právní) theorie a historický, sociologický, neb dogmatický výklad positivního práva nevylučují, ale také nenahražují se navzájem; jsou věcně i methodologicky odůvodněny vedle sebe jakožto různá samostatná vědecká hlediska na právo positivní, jakožto různé obory právovědného bádání, v určitém logickém pořadu se předpokládající a doplňující; přesným odlišováním jich ve vědě i v praxi bylo by uspořeno valně urputných a vleklých sporů o všeobecné základní otázky práva.[1])

Obnova problému přirozeného práva v době naší, za nadvlády názorů historické, evoluční sociologické a dogmatické právovědy

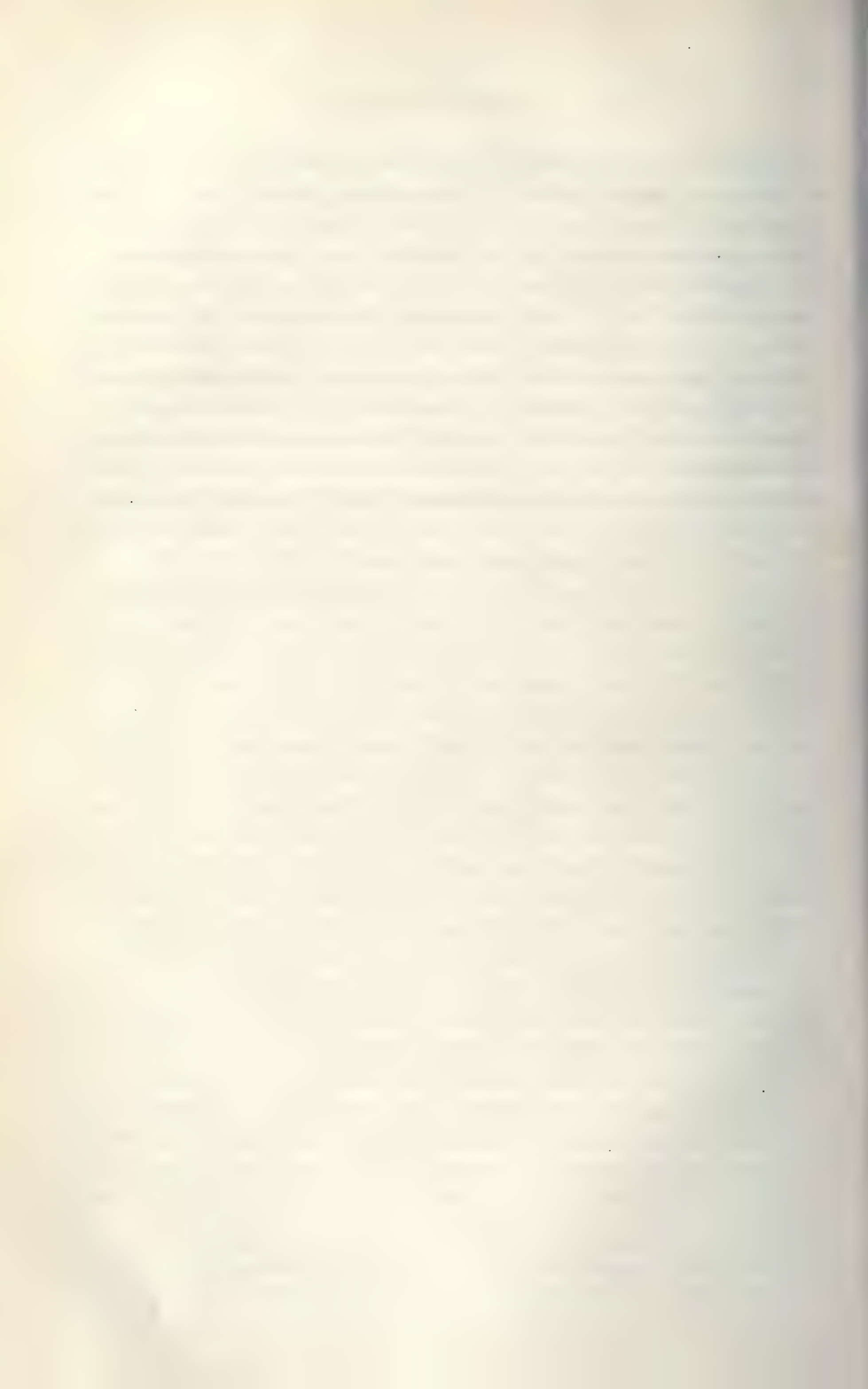
[1]) Srv. *Trakal*, O studiu práva a historismu v právovědě (přednáška) v Právnických Rozhledech, r. V. 1904, č. 8 a 9; články »Právní věda« a »Právo« v Ottově Slovníku naučném.

jest zajisté jev pozoruhodný, svědčící o nevšední životní síle a plodnosti pojmu tohoto. Budoucnost ukáže, jde-li tu jen o ojedinělé theorie neb o širší nový myšlenkový směr v právovědě, o jakousi novou fasi v dějinách učení přirozeno-právních. »Kdož může říci, že idea tak stará, v sobě jednoduchá, avšak mnohotvárná, idea s tak měnlivými dějinami a tak širokým oborem působnosti, nemá snad před sebou dráhu vyhraženou jí v dlouhé budoucnosti ležící ještě před pokolením lidským?« Aspoň tuto otázku, kterouž badatel jistě nepředpojatý, znamenitý souvěký historik a právník anglický *J. Bryce* končí svou duchaplnou studii o starším přirozeném právu,[1] můžeme k závěrku naší úvahy snad položiti proti naprostým záporům nesmiřitelných odpůrců přirozeno-právních theorií v německé právovědě, od kterýchž jsme shora vyšli.

Prof. dr. Josef Trakal.

---

[1]) *J. Bryce*, l. c., str. 171.



O potřebě slovanských právních starožitností.

Jest tomu teprv asi sto let, co se počíná v jednotlivých zemích evropských soustavně studovati domácí právo, ba v některých zemích počalo se s tímto studiem teprve v době nedávné. V čelo moderního nazírání na právo postavili se badatelé západoevropští. Od konce XVIII. stol. ustupuje dosavadní praktický směr při studiu práva směru kritickotheoretickému. Obrat tento nastává nejen ve Francii a Anglii, nýbrž i v Německu, kde působí zvláště učenci Hugo, Haubold a Niebuhr. Plodem nového hnutí jest snaha prozkoumati dějiny domácího, národního práva. R. 1808 objevuje se na tehdejší dobu znamenitý již spis Eichhornův Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, v němž jest vyslovena myšlénka, že platnému právu porozuměti lze náležitě jen tenkráte, zná-li se právní vývoj v minulosti. Za nedlouho hlásí se ke slovu zakladatel školy historické Savigny svým pojednáním Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (1814). Řada právních historiků roste čím dále tím více, právní literatura se vzmáhá a prohlubuje, a než uplynulo jedno století, učinila věda německého práva takové pokroky, že se s ní sotva může měřiti věda kteréhokoli práva jiného. Jediným národem, který v této příčině nestojí daleko za Němci, jsou dnes Angličané, u nichž se historickému studiu domácího práva věnuje rovněž veliká pozornost. Angličané byli to také, kteří zavedli do právního studia nové, modernější stanovisko, srovnávací methodu, která jediná může nám dokázati, které právní řády a normy jsou majetkem universálním, a které zase jsou ob-

mezeny na užší oblasti. Ačkoli srovnávací právní methoda není stará, učinila již přece veliké pokroky. Hlásí se k ní badatelé nejrůznějších národů, dosud ovšem v malém počtu. Vysvětluje se to obtíží předmětu. Jeť ke srovnávacímu studiu práva potřebí znáti mnoho cizích jazyků, a to nejen jazyků velikých národů, nýbrž i národů menších. Světové jazyky otvírají badatelům přístup k bohatým pokladům literárním, tedy k hotovým už vědeckým výtěžkům, kdežto jazyky národů menších poskytují možnost rozšířiti srovnávací studium i na oblasti vědecky dosud zanedbávané. Během času lze očekávati, že kruh pracovníků na poli srovnávacího práva značně se zvětší, a že tedy i výsledky studia budou bohatší. Příliš mnoho badatelů v tomto oboru nebude sice nikdy právě pro zmíněné již obtíže jazykové, avšak to nebude věci samé na závadu. Učencům menších národů nezbude nic jiného, než aby výtěžky svého studia uveřejňovali v některé řeči světové, a následkem toho rozdělí se literatura srovnávacího práva vlastně jen na několik národů. Nemíní se tím, že by práce z oboru srovnávací právní vědy neměly vycházeti v jazycích menších národů, ale hlavní díla, jež budou počítati na větší rozšíření, budou se muset vedle toho vydávati ještě v jazycích světových. Bude to jen přirozený důsledek poměrů. U menšího národa nenajde se nikdy pro literaturu tohoto druhu interesentů tolik, kolik potřebí. V té příčině bude vždycky přirozená převaha na straně toho národa, který jest početně silnější. A ostatně, je-li jaká věda kosmopolitickou, jest to právě věda srovnávacího práva, jež má za úkol všímati si zjevů pokud možno všech národů Literaturám menších národů nebude potřebí žárliti na písemnictví národů větších, poněvadž to bude vždycky jen ctí toho kterého národa, že z jeho středu vyšel badatel, který požívá světové pověsti.

Přes to že srovnávací právní věda není dosud povinným předmětem universitního studia v jednotlivých státech evropských, následkem čehož se jí věnuje dosud poměrně málo pozornosti, nelze výsledky její podceňovati. Srovnávacím právním studiem seznalo se, že jisté právní řády, ústavy a normy jsou všeobecnými, kdežto dříve pokládány byly za výlučný majetek jednotlivých národů. Příkladem uvádíme zákony Hammurabiho, jež vrhly nové světlo na mnohé právní otázky a ukázaly, že původ leckterých právních řádů dosud mylně byl hledán v Evropě. K potěšitelným

výsledkům dospěla také ethnologická jurisprudence, jež na základě přežitků uchovaných u málo vyvinutých plemen osvětlila některé záhady staršího právního života u národů stojících dnes na vysokém stupni kultury. (Srov. na př. výsledky prací pojednávajících o krevní mstě u jednotlivých plemen a národů.)

U Slovanů učiněno bylo v oboru srovnávací právní vědy dosud poměrně velmi málo. Před nedávnem nemohlo se na srovnávací právní studium se zdarem vůbec ani pomysliti. Nebyly vydány ani prameny. Dnes již jest půda daleko připravenější. Nejen že uveřejněny již četné prameny, ale právo jednotlivých slovanských národů se pilně studuje. Dnes možno již srovnávati výsledky tohoto studia a uváděti je v souvislost s výtěžky cizích právních literatur a zejména literatury starého práva německého. Jisto jest, že mnohé právní řády německé a slovanské jsou velmi příbuzné. V některých případech běží o recepci, v jiných však o společné instituce a normy, které nebyly recipovány. Podobně má se věc i v právu uherském, v němž se křižovaly četné vlivy cizí, zejména německé a slovanské. Mělo by velikou vědeckou cenu, kdybychom mohli s naprostou určitostí říci, které živly jsou v tom kterém právu domácí, a které přijaté, cizí. Prozatím jsme od takové jistoty ještě mnoho vzdáleni a musíme přestávati jen na vyslovování domněnek. Znamenitě by se úkol náš usnadnil, kdybychom měli ve slovanské právní literatuře knihu, která by se rovnala Grimmovým Právním starožitnostem německým, a v níž by na základě srovnávacího právního hlediska byla uspořádána látka týkající se základních právních pojmů a vědomostí. Velikou roli při sestavení takového díla musela by hráti filologie. Kdo se zabýval právně-historickým studiem, dá nám zajisté za pravdu. Starý jazyk každého národa má docela jiné terminy než jazyk nový. Příčinou toho jest někdy okolnost, že jisté slovo mělo v dřívějších dobách jiný věcný podklad než nyní, jindy však bývají toho příčinou formální změny, jež v jazyku vůbec nastávají. Co se týče věcného podkladu jistého slova, dlužno míti na zřeteli, že jedním terminem označuje se v jazyku často mnoho pojmů. Žádný jazyk není tak bohatý, aby pro každý složitý pojem měl pohotově zvláštní výraz. Příklady objasní věc nejlépe. Jest známo, že u všech národů vyvinulo se dříve vlastnictví k movitostem než k nemovitostem, a u nemovitostí zase že povstalo dříve vlastnictví kollektivní a po něm teprv individuální. Dobře jest to

vyjádřeno již v samých terminech označujících příslušné předměty a pojmy. Již u Římanů byla domácí zvířata nejobyčejnějším předmětem majetku. Svědčí o tom výrazy dominus a pecunia. Slovo d o m i n u s (pán, vlastník) odvozuje se od domare (krotiti) a vykládá se, že znamená krotitele a pak vlastníka divokých zvířat. Dominus není tedy původně každý vlastník, nýbrž jen vlastník ochočených zvířat. Teprve později, když se na původní smysl slova dominus zapomnělo, a pojem vlastnictví rozšířil se na jiné předměty, movité i nemovité, nabylo slovo to významu všeobecného; dominus byl později každý vlastník bez rozdílu předmětu. Na dobytek (pecus) jakožto předmět vlastnictví ukazuje výraz p e c u n i a, kterým se původně označoval jen majetek záležející v d o b y t k u, a teprv později p e n í z e, když směnné hospodářství ustoupilo hospodářství peněžnímu. To dokazují podobné výrazy i u jiných národů. Německé slovo Schatz (ve starší formě skatts) souvisí se slov. skot, a potvrzuje tedy, co právě řečeno o vývoji pojmu vlastnictví. České slovo d o b y t e k, jímž se nyní označují všechny druhy domácích, hospodářských zvířat, hlavně skot, vysvětluje se rovněž tímto způsobem. Znamenalóť původně všechno, čeho člověk pro sebe d o b y l, n a b y l (nábytek bylo synonymum slova dobytek, srv. ještě u Všehrda VII. 8, 3.). Poněvadž však nejobyčejnějším předmětem vlastnictví byl skot a jiná hospodářská zvířata, počal lid později, když už vlastní smysl slova dobytek (majetek) se mu vytratil, applikovati výraz označující majetek vůbec jen na určitý druh majetku (na hospodářská zvířata). Nejinak má se věc se srbským výrazem s t o k a (dobytek), který vlastně znamená, co jest stečeno, nabyto, tedy rovněž majetek vůbec.

Jako byl u Římanů dominus původně jen vlastníkem ochočených zvířat, tak byl h e r u s (výraz později vymizelý) vlastníkem otroků. Slovo toto uvádí se v souvislost s řec. χείρ a sanskr. haraman (ruka), a znamená tedy člověka, který nad otrokem vykonává panství, vládu (má jej ve své ruce, t. j. ve své moci), nabyv vlastnictví k němu mancipací (dotykem ruky). Slovo heres (dědic, vlastně tolik jako spoluvlastník) a heredium (čili pomerium, t. j. místo, na němž stojí dům, se dvorem) jsou jen odvozeninami vymizelého terminu herus. Pojmy vlastnictví a dědictví souvisí i v právu slovanském a středověkém vůbec. Naproti právu řím-

skému jest tu však rozdíl v tom, že postup od jednoho pojmu ke druhému byl opačný. Kdežto v právu římském se vyšlo od pojmu vlastnictví a dospělo se k pojmu dědictví, právo středověké použilo terminu označujícího původně poměr dědický pro právo vlastnické. Jest známo, že středověk (národní práva, nikoli právo římské) neznal pro vlastnictví římského terminu dominium, nýbrž užíval výrazů jiných. Nejvšeobecnějšími terminy byla slova hereditas (v právu českém dědictví), jus hereditarium nebo patrimonium. Nerozumělo se tím arci každé vlastnictví, nýbrž jen vlastnictví k nemovitostem, po případě nemovitosti samy. Bývalyť nemovitosti, jakmile se k nim vyvinulo právo vlastnické, předmětem vlastnictví kollektivního, rodového, resp. rodinného, jež přecházelo s předků (dědů neb otců) na potomky, pročež nazváno právem dědickým (hereditas) neb oteckým (patrimonium). Předmětu vlastnictví pak říkalo se dědina neb otčina (srov. rus. votčina), na slovanském jihu i plemenščina, a vlastník slul dědicem (srov. pols. dziedzic, chlopi dziedzice, possessores, čes. dědicones) neb votčičem, votčinníkem. V právu českém utkvěl výraz dědina, pokud běží o půdu, jen na polích, což jest neklamným důkazem, že pole dědila se (stala se předmětem vlastnictví) asi dříve než luka a jiná půda. Když se výrazu toho počalo užívati, nebyla jiná půda ještě dědinou. Termin vlastnictví (pols. własność, chor. vlasničtvo, srb vlaština, rus. sobstvennosť) jest teprve nového původu. Ukazuje na vládu (vlásti, vládnouti), moc, právní panství nad věcí a souvisí se slovem vůle (volja, volere, wollen, got. valda, něm. walte = herrsche, Gewalt). Poněvadž však projevování vůle nad věcí nemusí býti právem vlastnickým, nýbrž pouhou držbou (possessio), označuje se podobným terminem (vláda, rus. vladěnije) i držba. Podobně jako se ve středověkém právu matou pojmy vlastnictví a držby, směšují se i výrazy pro ně (srov. něm. gewere, lat. possessio a patrimonium). Ruský termin pro vlastnictví, sobstvennosť, ukazuje již na vlastnictví individuální (co má člověk pro sebe) podobně jako francouzský termin proprietas a slovanské výrazy sobina, osobac, osobština a p, jimiž se v zádruze označuje soukromý majetek jednotlivých členů zádruhy. Německý výraz pro vlastnictví, Eigenthum souvisí s got. aigin (*οὐσία*, statek), novoněm. eigen, od aigan (*ἔχειν*, tenere, habere). Slovo eigen, vlastní, jest participium praes. s pas-

sivním smyslem [1]), tedy co kdo má, jmění, majetek. Termin eigen odpovídá tedy terminu Habe (čes. majetek, jmění, rus. iměnije, chorv. srb. imanje, imetak a p.).

Karakteristické jsou též terminy pro krevní svazek. Ve starém právu německém nazývá se krevní příbuzenství Sippe (starohornoněm. sippja, sibba). Znamená to vlastně mír. Bylyť rodové svazky ochránci míru a pokoje. Všichni členové rodu (rodiči) byli povinni chrániti se navzájem před útoky cizích lidí. Poněvadž se vespolek podporovali, sobě přáli, nazváni u Slovanů přáteli (prijateli), kdežto členové cizích, nepřátelských rodů, sluli jim vrahy, t. j. nepřáteli.

Slovo vrah nemělo tu ještě nynějšího našeho (českého) významu (vražedník, homicida). Přátelstvo v tomto starším smyslu jest tedy souhrn všech krevních příbuzných. Synonymem bylo slovo přízeň (prijazň), jehož ještě nyní lid užívá ve smyslu krevního příbuzenstva. Výraz příbuzný (místo přívuzný, z pří-uzný, koř. uz [ąz], vęz [vázati], srov. rus. sojuz, spojení) ukazuje na jistý svazek, a bývá ho užíváno nejen k označení pokrevenství, nýbrž i švakrovství (affinitas). Srov. franc. allié. Rusové i Poláci mají pro krevní příbuzenství i švakrovství zvláštní terminy (rus. rodstvo a svojstvo, rodstvenniki, svojstvenniki, pols. pokrewieństwo, powinowactwo).

A ještě jeden příklad Sněmovní a soudní shromáždění bývala ve středověku spojena (odtud vznik našeho zemského soudu jakožto soudu sněmovního). Ve Francii nazývala se shromáždění taková parlamenty, t. j. místy, kde se veřejně mluví (parlare, parler; srov. pols. wiec [sněm], rus. věče a jihoslov. vieće [consilium, rada], čes. od-větiti, vece, vítati). V pozdější době sluly tak vyšší soudy francouzské, a dnes nazýváme tak sněmy.

Jak viděti, nabývala jednotlivá slova během času nového významu ať už tím, že na původní smysl slova se zapomnělo, či že slovu omylem nebo z jiného důvodu nový smysl byl přikládán. To sluší míti na paměti při čtení starých právních památek, jejichž terminologie se od nynější úplně odchyluje. Je-li vůbec nesnadno starému jazyku kteréhokoli národa porozuměti už proto, že stil

---

[1]) Sanders ve svém slovníku srovnává tyto příklady: das bei sich habende Geld, die vorhabende Reise.

starých památek jest neumělý a těžkopádný, vzniká další obtíž z toho, že slova žijící ještě v dnešním jazyku mají v tehdejší době zcela jiný smysl. Proto jest základní podmínkou porozumění starým textům opatřiti si správný doslovný jejich překlad, a to jest možno jen pomocí dobrých slovníků. Pro staré právo slovanské nemáme dosud bohužel takovýchto pomůcek. Co dosud v této příčině bylo vykonáno, zasluhuje plného uznání, avšak k ideálu zbývá ještě daleká cesta. Potřebujeme především co možná úplného slovníka latinského, v němž by po vzoru Ducangeově excerpovány byly slovanské právní památky psané jazykem latinským. Vedle toho pak jest naléhavou potřebou terminologický slovník slovanský, který by zahrnoval právo všech slovanských národů a byl rovněž co možná úplný. Pokus sepsati takové dílo učinil prozatím Nestor českých právníků Hermenegild Jireček, vydav před nedávnem knihu Prove, historický slovar slovanského práva (v Praze a Brně 1904). Ačkoli dílo toto za dnešních poměrů veškeru látku daleko vyčerpávati nemůže, jest přece v literatuře dějin slovanského práva pozoruhodným zjevem už proto, že jest prvou prací tohoto druhu. Dosavadní terminologické slovníky právní, jako na př. Brandlovo Glossarium, Gorbačevského Slovarj drevňago aktovago jazyka sěverozapadnago kraja i Carstva Poljskago (Vilno, 1874), Novického Spravočnyj slovarj jurid. těrminov drevn. akt. jaz. jugozap. Rossiji (Kij. Univ. Izv., 1871 kn. 8, 1872 kn. 3) a p. slovníky pohybují se jen na obmezené půdě domácího práva a neobsahují materiálu pro srovnávací právní studium.

Má-li býti budoucí podrobný slovník slovanského práva dokonalým, jest nutno, aby obsahoval doklady z pramenů co nejčetnějších, a to nejen ze zákonodárných památek, listin, starých právnických spisů a rozličných jiných právních sbírek, nýbrž i ze sborníků práva obyčejového. Potřebí bude přihlížeti v něm i k právům cizím a činiti srovnání s nimi. Slovník ten bude muset obsahovati při některých terminech i stručná pojednání a věcné výklady podobně, jak tomu jest při srbském slovníku Vuka St. Karadžiće i při zmíněném slovníku Jirečkově. Srovnání a výkladů takových bude potřebí nejen tam, kde běží o cizí, od Slovanů přijaté právní ústavy nebo normy, nýbrž i tam, kde jisté právní řády jakožto universální obecně se vyskytují jak u Slovanů

tak i u jiných cizích národů, a konečně i tam, kde cizí národové sami přijímali slovanské právní řády (jako Maďaři a Rumuni). Cizí termin sám o sobě není ještě důkazem, že by běželo o recepci, právě tak jako naopak domácí výraz nedokazuje ještě, že pojem jím označený jest domácího původu. Cizích slov není prost žádný jazyk a tedy ani jazyky slovanské. Čeština přijímala slova latinská a německá, polština rovněž tak, jazyky jižních Slovanů pak hlavně slova italská, řecká a turecká; jazyk ruský konečně prozrazuje zase vlivy řecké a tatarské a částečně i západoevropské. Někdy přijímána byla cizí slova v podobě jen málo změněné, jindy však ve formě tak pokažené, že jen vědeckým bádáním možno vyzkoumati jejich původ. Cizím slovům přikládá se v novém domově mnohdy jiný smysl než původní, vlastní. Uvedeme několik příkladů. Jest známo, že český a polský název aristokracie (šlechta, szlachta) jest původu německého (slahta). Výraz německý znamená rod (Geschlecht), od Slovanů přijat byl však ve smyslu rodové aristokracie a sloužil k označení lidí urozených (srov. chorvatskosrbský název plemstvo, plemići a franc. gentil, gentilhomme). Německé slovo Adel (adal) znamená ostatně v původním smyslu rovněž tolik jako genus, prosapia, a teprve ve smyslu odvozeném šlechta. Do češtiny dostalo se z němčiny mimo jiné také slovo Geschäft ve formě kšaft, opět ve smyslu jiném než původním. Potřeby slova toho v jazyku českém nebylo, poněvadž domácí výraz závěť (= poslední disposice člověka o svém majetku, kde se »větí« [mluví] až za hrob, t. j. projevuje ústním způsobem poslední vůle) nejen úplně postačoval, nýbrž svou srozumitelností nad výraz německý vynikal. Stará doba libovala si však v cizích slovech. Srov. na př. srbské poklisar (z řec. *ἀποκρισιάριος*, lat. apocrisiarius, posel, vyslanec, od *ἀποκρίνὸμαι* odpovídám, *ἀπόκρισις* odpověď, tedy ten, kdo za jiného odpovídal, od jiného byl vyslán, pročež se papežští vyslancové na dvoře cařihradském nazývali nejen apocrisiarii, nýbrž i responsales). I tento výraz byl v srbštině zbytečný, poněvadž stačilo domácí slovo posal (viz zákon Vinodolský). — Němci přijali latinské slovo pactum ve formě Pacht a dali mu rovněž jiný smysl než původní. Výrazu označujícího smlouvu vůbec počalo se užívati jen pro určitou smlouvu (o nájem pozemků, pacht). Z němčiny přišlo toto slovo do češtiny arci ve formě i smyslu nezměněném. —

Slovo praepositus objevuje se ve franc. jazyku ve formě prévôt. Úředníci takto nazvaní vykonávali vedle funkcí správních i funkce soudní. Téhož původu jest něm. slovo Probst a české probošt (slovins. prošt), jež ovšem má již jiný význam, a konečně i slovo Profos a profous s významem opět jiným. Všichni funkcionáři tohoto jména jsou představenými (praepositi), prévôt představeným civilního úřadu, probošt představeným kapituly, profous představeným vojenských vězňů (strážcem vězení pro důstojníky a kadety). Ze slova advocatus povstala zkrácením něm. forma Vogt, čes. fojt, pols. wójt, luž. bohot, slovác. vajd. Ačkoli původně německý, český i polský název měl týž smysl jako recipované slovo latinské (ochrance, zástupce, úředník zřízený k tomu účelu, aby chránil obyvatelstvo církevních immunit před soudem hraběte), nabyly později smyslu odchylného. Nazývalť se tak ve městech soudní úředníci a představení městští a někde i zemští správci. Synonymem slova Landesvogt bylo v něm. Landesverweser a Landeshauptmann. Fojty čili vajdy (představené, rychtáře) volili si také moravští Valaši.

Na uvedených příkladech jsme naznačili, že jazyk přijímá často cizí slova — arci ve formě povaze jazyka přizpůsobené — avšak jen zřídka se drží jejich pravého smyslu. Jest to úplně pochopitelno. Cizí slovo jest na nové půdě vlastně jen prázdným, nesrozumitelným zvukem. Prostý člověk mu nerozumí, a je-li konečně nucen ho užívati, vykládá si jej po svém vlastním rozumu, čímž jednotlivá slova nabývají nového smyslu. Děje se tak mnohdy i se slovy domácího původu. Uvedeme opět příklady. Dokud lidé neznali ještě písma ani číslic, užívali ve svých obligačních poměrech k naznačení počtů na místě číslic a jako důkazních prostředků t. zv. vrubovek čili rabuší. Obyčej tento známý již v nejstarším právu mnohých národův udržel se silou konservativismu leckde až na naše dni, i tam, kde vrubovky při znalosti písma staly se vlastně dávno již anachronismem. Němci nazývají vrubovku Kerbholz (Kerbstock, v dial. Rabisch, Robisch), Francouzi la taille (od tailler, řezati, sekati, stříhati), Italové talea (lat. talea, talia, tallia, tallium; viz Ducangeův slovník), Jihoslované rabuš a raboš (z toho maď. rovás, užívané i od Slováků), Řekové ῥαβάσι, Rusové birka, Poláci laska karbowa (z Kerbholz) atd. Počítání na vrubovce jest velmi prosté

a spolehlivé. Vezmou se dvě úplně stejná dřívka, uhladí se, aby na sebe dobře padla, a vruby (zářezy), učiněnými vždy jedním řezem na obou dřívkách, naznačuje se jistý dluh, resp. pohledávka. Jedno dřívko bere si věřitel, druhé dlužník.[1]) Při účtování a vyrovnávání dluhu (i při částečné úplatě) kladou se opětně obě dřívka na sebe, a hledí se k tomu, nestala-li se snad nějaká jednostranná změna. Vruby na obou dřívkách musejí souhlasiti, sice by to jinak bylo důkazem, že jedna strana dopustila se podvodu, že »jednala na vlastní vrub«, jak se říká nyní — ovšem už ve smyslu zcela jiném než původně. Byl-li dluh úplně vyrovnán, zarovnají se (odstraní se) vruby na vrubovce (na obou dřívkách). Při úplatě pouze částečné učiní se ve vrubech příslušné (souhlasné) změny a dřívka odevzdají se opět kontrahentům. Tohoto primitivního, avšak praktického způsobu účtování a zaznamenávání dluhů užívalo se kdysi v jednotlivých státech i při vyměřování a vybírání daní. Nasvědčují tomu staré výrazy pro daň. Ve Francii vznikly tak výrazy a c c i s e (též excise, lat. accisia, od accidere = incidere, t. j. vrub) a t a i l l e (od tailler, taliare), z nichž prvý žije ještě dnes v našem a ruském akcíz (jen že Rusové nazývají akcízními daněmi [akciznyje sbory] spotřební daně vůbec, kdežto u nás rozumí se akcísem jen t. zv. daň na čáře). Týž smysl má staročeský název v ř e z (vrez) v t. zv. právu Konrádově a srbský termin pro daň p o r e z. Na vruby ukazují dále terminy d i c a (= exactio publica, praestatio [in taleam relata], původně tolik jako charta, tabula), dicare (exigere), dicator (exactor) a d i c a t i o, užívané v právu uherském, jakož i tur. slovo k e s i m (od kesmek, řezati). Při všech těchto výrazech zapomnělo se dávno již na původní jejich smysl, a nikdo není si dnes už vědom, jakým způsobem slova ta povstala a co vlastně znamenají.

Zajímavou zprávu o užívání rabuše podává Konst. Jireček v Cestách po Bulharsku. Na str. 65. praví: »Obecní účty vesměs drží Šopi Sofijští na rabuši, jehož zářezy požívají větší důvěry nežli psaná kniha. U kmeta (vesnického představeného) každý občan má svou hůlku (kléčka) s finančními vruby o daních zemských i obecních; vedle toho tam visí i »hlavní kniha«, dlouhá to

[1]) Dle Vuka Karadžiće nazyvá se dřívko nalézající se v rukou věřitelových k v o č k a, t. j. kvočna, dřívko pak v rukou dlužníkových p i l e, t. j. kuře.

tyč s účty obecními (masráfi, z tur.). Ku př. ve vsi Dolním Pasarelu (117 domův s 737 obyv.) viděl jsem r. 1883 »obecní archiv«, jenž se skládal z 250 krátkých tyček dle osob a 4 dlouhých s obecními zápisy. Kmet věděl z paměti, komu který kus patří, a také každý občan znal znaménko své hůlky, které bylo na hořejším konci vyřezáno v podobě horizontálních a vertikálních črt různého počtu, všelijak se křižujících. Hůlky byly vesměs průřezu čtverhranného; z jedné strany se zařezují vruby o tom, co je kdo dlužen dát, na druhé o tom, co již dal.«

O tom, že někdy vrubovky všeobecně bylo užíváno, svědčí fráse a obraty ještě dnes v jazyku se vyskytující, jako české: bráti něco na vrub (= na úvěr), dělati něco na vlastní vrub, míti u někoho vroubek, na vrub (= na vlas), zevrubný, německé: et. auf das Kerbholz kaufen, bei Jmd. auf dem Kerbenholz stehen, francouzské: mettre à la taille (zdaniti), à la taille (= na vrub, na účet) atd.

Jiný příklad. Slovo schenken znamenalo v něm. jazyce původně tolik jako propinare, ministrare pocula, později však nabylo významu uštědřiti, darovati někomu něco. Vysvětluje se to tím, že pohár nápoje byl prvým darem, resp. poctou přicházejícího hostě, a snad že i důležité případy darování připíjením byly oslavovány. (Grimm, Deutsche Rechtsalterth., 4. vyd., Lipsko 1899, II. 150.)

České slovo kázeň (místo kajazeň, od kajati se, káti se podobně jako bázeň místo bojazeň, od bojati se) znamenalo původně — tak jako ještě dnes v jaz. chorvatském kâzan (též kâzna, jiné slovo než kàzan [kotel], jež jest tur. původu) — trest, totiž odplatu stanovenou od úřední moci na spáchaný delikt. Vinník měl se za svůj čin káti. V ruštině nabylo slovo kazniť smyslu popraviti (zbaviti života), u nás pak stalo se slovo kázeň synonymem slova disciplina. Pojem nápravy vyjádřen jest v něm. slovech Busse a büssen (= et. ausbessern, begangenes Unrecht gut machen, dafür Vergütung, Entschädigung, Ersatz, Genugthuung geben), jakož i v lat. emenda a franc. amende. Český termin trest (= třeskot, třískání) ukazuje na trestání tělesné. Podobný smysl mělo asi původně slovo důtka (dotýkání se metlou, holí nebo něčím jiným, srov. dutky). Také lat. castigare a něm. züchtigen (staro-hornoněm. refsan) vykládá se jako ver-

berare, mit der Ruthe strafen (Grimm, Deutsche Rechtsalterth. II., str. 254).

Soudní řízení bývalo původně pravým zápasem, bojem stran. Ukazují na to jednotlivé výrazy, jichž s počátku užíváno bylo sice nejen pro pojmy vyskytující se při soudním řízení, nýbrž pro všeliký zápas stran, během času však obmezeny byly jen na process. Dokazují to na př. slovanská slova pře, rozepře, prja, spor, parba, parnica, parac, příti se a j., jež znamenají zápas, zápasník, zápasiti. (Slova ta přijali i Maďaři, per, pör, alperes, felperes, což překládá Pergošić do chorvatštiny gornji peruš a dolnji peruš.) Dokazují to i něm. slova Streit, streiten a j. Žalobce podnikal ve sporu útok, žalovaný se bránil, obeslání (půhon) bylo opověděním boje, obec se dívala a soudila, kdo podlehne. (Viz Grimm, u. m. II., 487.) Komu bylo ublíženo, a kdo tedy boj vypovídal a zahajoval, stěžoval si na soupeře, »naříkal«, »žaloval«, t. j. bědoval před shromážděnou obcí a obviňoval druhou stranu, poháněje ji ke zodpovědnosti a hledaje své právo. K tomuto jednání žalobcovu vztahují se četné technické terminy, jako řec. *διώκειν* (pronásledovati), poháněti k soudu, žalovati, *ὁ διώκων* poháněјící, žalobce, *ὁ φεύγων* (prchající), pohnaný, něm. Klage (st.-h.-něm. chlagôn lugere, lamentari), čes. žaloba (od žal), nárok (t. j. nářek, naříkání), půhon, lat. actio, agere, rus. искъ atd.

Ve starém právu českém činíval se rozdíl mezi nárokem a půhonem. Nárok byla žaloba trestní, projevovaná ve formě naříkání, kdežto žaloba civilní zvala se půhonem. Později zapomnělo se na původní distinkci, a oba terminy byly zaměňovány. Slovo nárok nabylo mimo to ještě nového smyslu. Výraz, jímž dosud označována jen žaloba, sloužil později k označení předmětu žaloby. Srov. podobný případ v němčině, kde Forderung a Anspruch, původně terminy pro žalobu, jsou dnes synonyma a znamenají pohledávku, nárok. Nejinak má se věc s terminem ruským isk (žaloba i pohledávka) a iščik. V ruštině byl se slovem tímto uveden v souvislost termin zdánlivě sice totožný, avšak zcela jiného jazykového původu, istěc, t. j. st.-čes. jistec, který ve starém jazyku znamená žalobce i žalovaného, věřitele i dlužníka. Téhož kmene jest rus. slovo istina (pravda) a čes. jistina (kapitál).

Ráz zápasu zachovával soudní spor ještě po dlouhou dobu, když už soudní řízení původní své formy dávno změnilo. Udržel ť

se dlouho jako průvodní prostředek soudní souboj stran. Slovanské terminy pro tento soudní zápas byly bitva, boj, (přij. od Maďarů, baj, perdöntő baj) a pole; něm. se říkalo Zweikampf, lat. pugna, singulare certamen, duellum. Slov. název pole vysvětluje se tím, že soupeři podnikali souboj venku, na volném prostoru, na poli, pročež se latinsky nazýval soudní souboj též judicium campi, z čehož povstalo něm. Kampf, Zweikampf, Kämpe, lat. campio, itals. campione, franc. champion. Od subst. pole vzniklo pak sloveso zápoliti, podnikati soudní souboj, nyní vůbec zápasiti. (Kott ve svém Českoněm. slovníku mylně vykládá zápoliti od za půl bráti.)

Podobně jako se při žalobách ve starém právu jednotlivých národů naříkalo, zdvihal se pokřik v případech, kde se někomu činilo násilí anebo jiná křivda. Předkové naši přivolávali v takových případech sousedy a vůbec okolní lidi slovem »nastojte«, Chorvaté slovem »pomagajte«. Pokřik tento nazýval se v právu českém úp (úpění, úpěti na súsědy, přiúpěti súsědy, srov. Řád práva zemského), v právu chorvatském vapaj (zákon Vinodolský; vapiti = úpěti, ve statutě Polickém) a klič (v zák. Vinod.; klicati, tamtéž), v právu polském okrzyk (clamor). Sousedé měli původně povinnost úpění uposlechnouti a, komu se ubližovalo, přispěti. V zemích českých trvala ta povinnost pouze do konce XII. stol. Bylať zrušena § 25. práv Konrádových, dle něhož bylo dobrou vůlí každého jednotlivce, chtěl-li pokřiku »nastojte« uposlechnouti. Obyčej úpění byl, jak se zdá, universálním. V právu německém nazýval se voláním do zbraně (Waffengeschrei, Waffenruf), v lat. listinách invocatio armorum, clamor armisonus. Téhož původu jest francouzské aux armes, all'arme, z čehož Allarm a Lärm, Lärmgeschrei, volání na poplach. Slovo Allarm ukazuje, že staroslovanské vъpiti, rus. vopiť a české úpěti souvisí (srov. Grimm II., 517) asi s něm. subst. wâfan (got. vêpn), od něhož pochází bezpochyby též slovo wuofen (got vôpjan, clamare). Není tím ovšem řečeno, že by sám obyčej úpění byli Slované přijali od Němců. Na české »nastojte« a chorv. »pomagajte« upomíná volání »iodute«, obvyklé kdysi dle Kantzowa v Pomořansku a známé ve formě »jadut« i ve Švédsku, (Není to nějaká zkažená forma slovanského jděte, pojďte, t. j. spějte ku pomoci?)

Z několika těchto příkladů jest zřejmo, že některá slova mívají celou zajímavou historii. Pouhý suchý překlad, jaký oby-

čejně bývá podán ve slovnících, mnohdy nestačí, nýbrž třeba stručného výkladu a někdy dokonce i výkladu obšírnějšího. Máme li o starém slovanském právu nabýti jakéhosi určitějšího obrazu, představujeme si věc tak, že by slovanské právní starožitnosti (na způsob německých sepsaných Jakubem Grimmem) spojeny byly s historickým slovníkem slovanského práva. Naproti dílu Grimmovu navrhovali bychom však tu odchylku, aby spis slovanský držel se více formy slovníkové, praktičtější za příčinou snadnějšího hledání. Dáť se i proti systému Grimmovu od právníků ledacos namítati, a není-li systém zcela bezvadný, lépe jest držeti se formy slovníkové. Také dílo slovanské mohlo by opatřeno býti úvodní částí. Ta musela by vzhledem k vlastnímu, slovníkově uspořádanému spisu sebrati výtěžky díla v jednotný celek a byla by jen stručným přehledem toho, co by v detailech podával slovník. Nezbytnou podmínkou při sestavování podobného díla jest, aby nejen bylo založeno na pramenech co nejúplnějších, nýbrž aby se při něm hledělo i k cizím právním literaturám. Se stanoviska srovnávací právní vědy musí tudíž dílo takové býti napsáno, má-li býti něčím více než obyčejným slovníkem. Bude to práce nikoli na několik málo let, nýbrž úkol celého lidského života. Nenajde-li se právník, který by měl potřebné k tomu filologické vědomosti, bude nejlépe, spojí-li se k dílu takovému právník s filologem. A oba budou míti dosti práce. Jeť úkol, jenž tane nám před očima, veliký a těžký, a může býti proveden jen od těch, kdo budou pracovati s láskou k věci a s nadšením. Za to bude však také služba, která sepsáním zmíněného díla slovanským právním dějinám bude prokázána, neocenitelná. Ukážeme opětně na příkladu, jak důležito jest rozuměti staré právní terminologii. Již na jiném místě (Verbőczyovo Tripartitum, str. 86.) jsme uvedli, že slova kupovati a prodávati neměla u Slovanů původně týž smysl jako dnes. Prodejem slulo starým Slovanům každé právní jednání, kterým jedna strana odevzdávala druhé straně jistou věc v držení a užívání, a sice bez ohledu na to, byla-li věc odevzdána na vždy či jen na čas. Běželo-li o odevzdání věci na vždy čili o skutečný prodej, bylo třeba výslovně to uvésti. V opačném případě skrývaly se pod názvem »prodej« smlouvy jiné: pachtovní nebo zástavní Při tomto »prodeji« platném jen na jistý obmezený čas měl prodávající právo po uplynutí smluveného času věc prodanou koupiti nazpět. Říkalo

se tedy prodati s výkupem, a naopak prodati bez výkupu. Formu prodeje s výkupem braly na se zvláště smlouvy zástavní, při nichž nemovitosti odevzdávány byly věřiteli k užívání (t. zv. alte Satzung starého něm. práva, zástava trhem neb zástava se správou ve starém českém právu). Poněvadž na venek takové zastavení nemovitostí ničím se nelišilo od prodeje, nazývá se v uherském právu vedle obvyklého terminu (im)pignoratio též venditio temporaria, venditio jure redemptibili facta nebo fassio temporalis, kteréžto terminy odpovídají českému zástava trhem. O skutečné koupi užívalo se v Rusku výrazů kupiť vo věki, v prok, v děrň[1]), bez vykupa, o spachtování kupiť zemlju v gody. V souvislosti s těmito terminy stojí některé středověké názvy pro vlastnictví. Kdo koupil půdu »na věky«, toho právo (vlastnické) nazývalo se právem věčným, trvalým. Srov. terminy jus perennale, perpetuitas, jus perpetuum, proprietas et perpetuitas, jež jsou vesměs synonyma terminů dominium, hereditas a proprietas. Z výrazů těchto jest zřejmo, že starým Slovanům (i některým jiným národům) znamenalo »koupiti« (kupiť) tolik jako »na sebe převésti« (ať na vždy či jen na čas) a »prodati« pak zase tolik jako »odevzdati«, »dáti« někomu něco (opětně bez rozdílu, běželo-li o dání na vždy či jen na čas).[2]) Ohlasem toho jsou ještě dnes terminy откупъ (pacht, rus.) a закуп (pacht, srb.) a starší termin český právo zákupní (emfyteutní). Podobně bylo tomu asi v jazyku německém, kde dle Grimma (u. m. II, 142) Kauf znamenalo někdy vůbec tolik jako Vertrag.

Poučný jest dále příklad se slovanskými názvy jednak pro otroky, jednak pro děti. Slovo otrok, složené z ot a rok (od říkati), utvořeno jest podle lat. infans (qui fari non potest) a řec. *νήπιος* (od *ἔπος*), a znamená tedy nemluvně (srov. střh.-něm. tump, němý a mladý zároveň). Výrazem tímto neoznačuje se však ve

---

[1]) Výraz ruský kupiť v děrň ukazuje na symbolické jednání při odevzdávání nemovitostí. Tradice nemovitostí děla se u Rusů, jak svědčí o tom slovo »drn«, podobným způsobem jako u Němců, kde čteme obraty: tradere per herbam vel terram, cum cespite (tím, že se vyřízl z půdy kousek drnu a odevzdal se místo celé nemovitosti nabyvateli půdy), per wasonem (Wasen, Rasen) atd.

[2]) Daničić, Pječник из књижевних старина српских, uvádí tento příklad; продадохь царину рудничку Бенку за годище за шесть сать литарь сребра (продати за годище znamená tu dáti do pachtu).

starších slovanských jazycích jen dítě, nýbrž i nesvobodný člověk servus, mancipium. (Ve slovinčině ještě dnes otrok znamená dítě.) Podobné názvy pro děti i otroky jsou ve slov. jazycích: robě (robátko, rus. ребенокъ, pol. parobek) a rob, rab, roba, chlapec (pachole, pacholík) a chlap (холопъ), pacholek. Výrazy germánského práva pro děti a otroky shodují se s výrazy slovanskými. Srov. Kind, Knabe a Knecht a j. Této podobnosti výrazů všiml si již Grimm ve svých Starožitnostech, ovšem jen pokud se týče Germánů, a praví (I., str. 314 pozn.): »Pozoruhodnou shledávám podobnost mezi poměry stavovskými a rodinnými. Otec jest pánem a svobodným ve svém rodě, syn stojí v moci otcově, tak jako sluha v moci pánově, manumisse rovná se emancipaci, přijetí do ochrany a poddanosti pak adopci.« Podobnost zmíněná panovala ostatně i v právu římském. Ještě v pozdním právu římském upomíná na ni název familia, kterým se označují všichni příslušníci rodiny, tedy nejen děti, nýbrž i otroci. Také slovo puer (hoch i otrok) jest toho důkazem tak jako v řečtině slovo *παῖς* (dítě i otrok).

Ani právo německé ani právo slovanské nemají technických výrazů pro zápůjčku (mutuum) na jedné straně a pro půjčku (commodatum) na straně druhé. Němci užívají sice terminů Darlehen a Leihe, Leihvertrag, a my Češi zápůjčka a půjčka, avšak to jsou vlastně tytéž výrazy (forma mění se jen předložkou). Základem něm. Darlehen jest leihen právě tak, jako čes. zápůjčka jest jen umělou odvozeninou od půjčka. Slova půjčka (od požičiti, popřáti komu co, tedy požička, pojička, pójčka = poskytnutí komu čeho) užívalo se původně pro mutuum i commodatum anebo lépe řečeno, staré právo — slovanské i germanské — nerozeznávalo tyto dvě smlouvy od sebe. Nynější terminy české i německé (podobně jako francouzské prêt de consommation, zápůjčka, a prêt à usage, půjčka) jsou jen umělými výrazy vědy. To platí ostatně i o terminech ruských (заемъ, mutuum, ссуда, commodatum), polských (pożyczka, mutuum, wygodzenie, commodatum) a srbských (v černoh. zák. зајам čili рукодаће, zápůjčka, паруч čili посуда, půjčka). Ačkoli v právu ruském dnes uměle se rozeznávají výrazy заемъ a ссуда, bylo tomu ve starém právu jinak. Výrazem ссуда, užívaným nyní pro půjčku, označovala se tehdy i zápůjčka. Sedláci na př. dostávali od pánů svých peněžnou i jinou pomoc zv. podmoga, ssuda,

a byli povinni při vystěhování s panské půdy tuto podmogu čili ssudu vrátiti.

A konečně ještě jeden příklad. Třetí exekuční stupeň ve starém českém právu nazývá se panování (dominatio). V právu německém vyskytuje se termin odpovídající úplně terminu českému, Frone, Fronung. Znalať stará němčina masculinum frô, froho (pán) odpovídající femininu frau (paní). (Srov. Frondienst [robota], panská služba, t. j. práce pro pána.) Jest na snadě domněnka, že oba ty terminy, český i německý, souvisí (a není tedy něm. frona, jak myslí Stieber, K vývoji správy, str. 73, totéž, co zvod, který se něm. nazývá anleit).

Zkrátka, potřebujeme slovanských právních starožitností založených na širokých základech a sepsaných se stanoviska srovnávací právní vědy. Dokud jich míti nebudeme, budou vědomosti naše o starém slovanském právu pořáde jen kusé a nedostatečné.

Dr. Karel Kadlec.

Iudex datus civilního processu římského.

Civilnímu processu římskému doby klassické a starší dala zvláštní jeho ráz hlavně okolnost ta, že v něm úloha soudcovská byla rozdělena mezi státního úředníka, magistrata, a mezi soudce z lidu, porotce, jak my jej zveme, a to v ten způsob, že magistrat spolupůsobil pouze k zahájení soudního řízení a k určení předmětu právní rozepře, vlastní vyšetření její a rozsouzení však ponechal porotcovi.

Toto rozdělení funkcí soudcovských bylo obligatorním. Římskému magistratovi nebylo dáno na vůli, zda-li by dosadil porotce pro rozsouzení rozepře soukromoprávní nebo rozhodl ji sám svým nálezem, nýbrž majitel civilní pravomoci soudní (*iurisdictio*) byl vázán právním předpisem, soukromoprávní spor, na jeho soud vznesený, přikázati k rozsouzení porotcovi (*iudicare iubere*). Více zákonů obsahovalo nařízení, aby za těch neb oněch okolností dosazen byl pro rozsouzení soukromoprávní rozepře porotce. [1]) Praetor pak sliboval ve svém ediktu, že dá to neb ono *iudicium* a vyhlašoval pro ně formuli svědčící porotcovi. Římané sami spatřovali v civilní porotě zřízení republikánské a omezení magistratní moci vladařské, které bylo úplně cizím době královské samovlády, a prohlašuje Cicero přímo za věc neslýchanou, že by praetor vynášel

---

[1]) Ze starších *leges* sem náleží zákon XII tabulí a *leges Pinaria*, *Silia* i *Calpurnia* (Festus *s. v. vindiciae,* Gaius IV., 15, 18), z pozdějších lex Lat. tab. Bant. z let 133—118 př. Kr. ř. 9, 10, lex agraria z 111 př. Kr. ř. 8, 34, 35, 37, lex Antonia de Termessibus z 71 př. Kr. II., ř. 4, 5, lex Iulia agraria z 59 př. Kr. k. 5, lex Rubria z let 49—52 př. Kr. k. 20 ř. 15—17; k. 23 ř. 23, 57, 58 a lex Malacitana z let 81—84 po Kr. k. 65.

sám konečný rozsudek.[2]) Vše to nasvědčuje tomu, že porotce byl nezbytným pomocníkem magistratovým. Tak soudí také mínění dnes panující.[3])

Pro rozdělení funkcí soudcovských mezi magistrata a porotce bylo karakteristickým dílem, že každý z nich zabýval se s jinou látkou a rozhodoval o jiných otázkách, dílem že přelíčení, konané před jedním, bylo úplně odloučeno od řízení před druhým. I rozpadal se process sám ve dva oddíly, po sobě jdoucí a již zevně od sebe odloučené, v předchozí řízení před magistratem (*in iure*) a v řízení po něm následující před porotcem (*in iudicio*).

Zákonné podmínky processné vyšetřiti a rozhodovati o nich, zvláště o příslušnosti soudní, o processné způsobilosti stran, o legitimaci processných zástupců a způsobilosti k postulaci, příslušelo magistratovi samému. Rozhodnutím jeho byly otázky tyto definitivně vyřízeny. V řízení *in iudicio* mohlo o processných podmínkách býti jednáno a nalézáno jen, když magistrat šetření o sporném skutkovém základě jejich zvláště přikázal porotcovi tím, že dal vepsati do formule tu onu excepci nebo praeskripci, na př. *exceptionem cognitoriam* nebo *procuratoriam* pro nezpůsobilost processného zástupce nebo nedostávající se plnou moc.[4]) Výlučně do

---

[2]) Cicero de rep. V., 2, 3: *Nec vero quisquam privatus erat disceptator aut arbiter litis, sed omnia conficiebantur iudiciis regiis;* srv. Dionys IV., 25. — Cicero ad Quint. fr. I., 2, c. 3, § 10: *Quid? Praetor solet iudicare deberi?*

[3]) Srv. hlavně podrobné výklady, které podává Wlassak, Römische Processgesetze II., str. 330 násl. (1891) a Girard, Histoire de l'organisation judiciaire des Romains, str. 79 násl. (1901). Literatura tam uvedená budiž doplněna odkazem na Mommsen, Zeitschr. d. Savignystiftung für Rechtsgesch., Romanist. Abtlg., sv. 12, str. 282 násl. (1892), Abriss des röm Staatsrechts str. 147, 247 (1893), Röm. Strafrecht str. 176 (1899); Greenidge, The legal procedure of Cicero's time, str. 17, 38 (1901); Wenger, Zur Lehre von der actio iudicati, str. 161, p. 17; Erman, Zeitsch. d. Sav. St., sv. 22, str. 242 (1901); Richard Schott, Das Gewähren des Rechtsschutzes im Röm. Civilprozess, str. 9 násl., 126 (1903); Gradenwitz, Archiv für Papyrusforschung, sv. 3, str. 42 (1903).

[4]) Proti mínění, jež zastává Bülow, Die Lehre von den Processvoraussetzungen, zvl. str. 285 násl (1868), že nižádná podmínka processná nesměla býti předmětem vyšetření a rozhodnutí *in iudicio*, nýbrž že šetření a rozhodnutí to náleželo výlučně do řízení *in iure*, svědčí rozhodně *exceptiones cognitoria* a *procuratoria*, o nichž, ač jsou obranami processnými, bylo

řízení *in iure* spadalo však určení předmětu právní rozepře (*litis contestatio*), které dálo se souhlasným prohlášením stran, učiněným z povolení magistratova. *Litis contestatio* práva klassického měla tu podobu, že žalobce oznámil žalovanému doslovně formuli (*iudicium dictare*), do podrobna určenou a od magistrata povolenou, a žalovaný výslovně nebo mlčky prohlásil, že svoluje k tomu, aby právní rozepře byla *in iudicio* projednána a rozhodnuta od porotce podle oné formule (*iudicium accipere*).[5])

V řízení *in iudicio* mělo býti podrobněji jednáno a byly důkazy vedeny o materialném sporném poměru, výjimečně podle zvláštního příkazu magistratova také o processných podmínkách, a mělo právo žalobcovo dojíti konečného určení nálezem porotcovým (*sententia iudicis*). Nálezem tím byla *res iudicata,* byl sporný soukromoprávní poměr určen pro strany způsobem nezvratným. O materialném sporném poměru mohlo ovšem býti a bylo začasté jednáno již v řízení *in iure*, a to druhdy dosti zevrubně, a mohl magistrat na základě přesvědčení, které měl o materialných právních podmínkách žalobního nároku, odepříti právní ochranu (*actionem denegare*). Zejména mohla *denegatio actionis* nastati z důvodu toho, že skutečnosti, na kterých zakládá se materialná obrana žalovaného, působící *ipso iure* nebo *ope exceptionis,* nebyly popřeny od žalobce nebo byly úplně prokázány již *in iure.* Avšak magistratská *denegatio actionis,* nehledíc k tomu, že ostří její obracelo se pouze proti žalobci a nebyla tedy parallelou k rozsudku odsuzujícímu, lišila se od vlastního rozsudku hlavně tím,

---

jednáno, byly důkazy vedeny a bylo nalézáno teprve v řízení *in iudicio.* Srv. Eisele, Cognitur und Procuratur, str. 201 násl. (1881); Demelius, Grünhuts Zeitschr., sv. 11, str. 739 (1884), Schott na u. m. str. 80 násl. a Lenel, Das Edictum perpetuum, str. 74 násl. 401, L'édit perpétuel I., 106 násl., II., 251 (1901, 1903).

[5]) Že *litis contestatio* byla smlouvou mezi processnými stranami, skrze kterou určovaly rozepři, prokázal přesvědčivě Wlassak, Die Litiskontestation im Formularprozess (1889). Viz téhož, Zur Geschichte der Cognitur, str. 8 násl. 11 (1892) a čl. »Accipere iudicium« v Paulys Realenc I. (1894). S ním souhlasí jmenovitě Lenel, Zeitsch, d. Sav. St., sv. 15, str. 374 násl. (1894), sv. 24, str. 329 násl. (1903) a Wenger, Actio iudicati, str. 123, 124. Proti tomu však Bekker, Zeitschr. d. Sav. St., sv. 15, str. 177 násl., sv. 24, str 361 násl. Hölder, tamtéž, str. 197 násl. Srv. též Schott na u. m. str. 57 násl.

že neměla pro strany moci právní, neměla *auctoritatem rei iudicatae.* [6])

Činnost porotní vykonávaly v některých věcech sbory, zvolené a dosazené od státního organu. Byli to *decemviri litibus iudicandis* a *centumviri.* Avšak z pravidla porotcové byli sice také dosazováni od magistrata, ale magistrat byl při tom vázán starobylou zásadou, že měl jmenovati porotcem pro jednotlivý process pouze toho, o kom processné strany samy se byly shodly. [7]) Porotce, z pravidla to byl samosoudce (*unus iudex, iudex arbiterve*), byl pak v pravdě *iudex privatus*, byl soudcem, jehož strany samy si zvolily a jehož výroku obě se podrobily dobrovolně. [8]) Jest-li že strany hned předem nevyžádaly si souhlasně někoho za porotce, byl *unus iudex* volen v ten způsob, že žalobce navrhl žalovanému určitou osobu za soudce (*iudicem ferre*) a návrh ten opakoval po případě zase a zase, až žalovaný se s ním srovnal (*iudicem sumere*). Co se dotýče osoby navržené, byl žalobce vázán vybrati ji z uzavřeného počtu osob vyššího stavu, v Římě ze senatorů, na konci republiky také z rytířů, za dob Augustových ze zvláštního seznamu porotců (*album iudicum*), do něhož přibíráni byli krom příslušníků jmenovaných dvou předních stavů jen ještě mužové s polovičným censem rytířským, kdežto v municipiích byli porotcové bráni pouze z členů obecní rady (*decuriones*). [9])

Od stran zvolený musil býti ještě potvrzen za soudce od magistrata. I byl tedy *iudex privatus* nezbytně *iudex* nebo *arbiter datus* neboli *addictus sc. a magistratu.* [10]) Avšak jménem *iudex*

---

[6]) Viz Schott, Das Gewähren des Rechtsschutzes, zvl. str. 66 násl., 126 násl. a Bekker, Zeitsch. d. Sav. St., sv. 24, str. 347 násl. (1903). Srv. Naber, Mnemosyne N. S., sv. 28, str. 63 násl. (1900) a Leist, čl. »Denegare actionem« v Paulys Enc. V., 1 (1903).

[7]) Cicero pro Cluentio c. 43, § 120: »*Neminem voluerunt maiores nostri non modo de existimatione cuiusquam, sed ne pecuniaria de re minima esse iudicem, nisi qui inter adversarios convenisset.*«

[8]) »*Iudex privatus*«: Quintil. Inst. or. V., 10, § 115; Tacitus ann. 14, 28; Sueton. Claud. 14. Srv. Wlassak, Processges. II., str. 197, Lenel, Z. d. Sav. St. 24, str. 342, 343.

[9]) O výběru porotců srv. Bethmann-Hollweg, Der römische Civilprozess, II., str. 455 násl, Wlassak, Processges. II., str. 194 násl. a Girard, Histoire de l'organisation str. 84 násl.

[10]) O výrazu *iudicem arbitrumve dare, addicere* a o *iudex arbiterve datus, addictus,* užitém na porotce, srv. lex agraria z 111 př. Kr, ř. 34, 35, 37, lex

nebo *arbiter datus*, κριτὴς δόθεις, bývá v pramenech označován také výpomocný soudce, kterého magistrat místo, co by sám vyšetřoval a rozhodl, dosazuje si zcela podle své vlastní vůle pro to neb ono jednotlivé šetření nebo rozhodování nebo i pro konečné vyřízení právního sporu. V právních pramenech pozdější doby císařské zove se výpomocný soudce tento *iudex pedaneus*, χαμαιδικαστής.[11] Ještě v Římském Civilním Processu Kellerově a Bethmann-Hollwegově a u mnohých novějších bývá *iudex datus* doby klassické na dobro stotožňován s porotcem, *iudex privatus*.[12] Proti tomu ozval se důrazně Mommsen a nalezl živého souhlasu u četných novějších badatelů na poli římského processu civilního.[13] I jest mínění dnes převládající rozhodně pro odlišování řečeného výpomocného soudce od vlastního civilního

---

Iul. agrar. c. 5, fragm. Atestinum ř. 5, 15, Plaut. Mercat. 4, 4, 11—12, Gai. IV, 15, 17, 18, Augustodun. 103, Pomp. fr. 80 de iud. 5, 1, Pap. fr. 39 pr. eod. Ulp. fr. 4, § 1 de eo quod certo loco 13, 4, Paul. fr. 46 de iud. 5, 1 a fr. 61, § 1 ad SC. Treb. 36, 1, Modest. fr. 30 fam. erc. 10, 2, § 1, I. de off. iud. 4, 17. — Viz též Wlassak, Processges. II., str. 197, pozn. 18 a čl. »Addicere« v Paulys Enc. II.

[11]) O *iudex pedaneus* = Χαμαιδικαστής (Gloss. graeco-lat. 475, 15, Lydus de mag. 3, 8) doby pozdější srv. Bethmann-Hollweg III., str. 116 násl. a Wlassak čl »Χαμαιδικαστής« v Paulys Enc. III., 2. Viz též Mommsen, Strafrecht, str. 249. *Iudex pedaneus* vyskytuje se již u Ulp. fr. 3, § 1 ne quis eum 2, 7, fr. 1 § 6 de post. 3, 1, fr. 4 de tut. dat. 26, 5; a Paul. fr. 38, § 10 de poen. 48, 19 (srv. c. 11 de falsis 17, 22). Pernice v Zeitsch. der Sav. St., sv. 7, seš. 1, str. 106 násl. (r. 1886) snažil se dokázati, že výrazem *iudex pedaneus* ve všech těchto případech, jakož i výrazem *iudex specialis* u Ulp. fr. 4 de off. praet. 1, 14 a fr. 5 de off. praes. 1, 18 míněn není porotce (*iudex privatus*), nýbrž výpomocný soudce kognice úřednické. Po přesvědčivých námitkách, jež jemu učinil Ubbelohde v Die Interdicte des römischen Rechtes sv. 2, str. 537 násl. (1890), prohlásil Pernice v Zeitschr. d. Sav. S. 14, str. 177 (1893) výrazy »*pedaneus*« a »*specialis*« těchto míst za interpolace, což jest v skutku nejpodobnější.

[12]) Keller, Der röm. Civilprocess, 6. vyd., str. 36, 37; Bethmann-Hollweg, Der röm. Civilprozess II., str. 104, 105; Hartmann-Ubbelohde, Der Ordo Iudiciorum I., str. 520 násl.; Baron, Institutionen str. 449, p. 15.

[13]) Srv. zvláště Mommsen, Röm. Staatsrecht, sv. 2, vyd. 3, str. 105, p. 1, 3; str. 980, p 1; str. 984, p. 1, 2 a str. 1066, p. 6, 7, krom toho též Röm. Strafrecht, str. 245, p. 4 a hlavně str. 248—250. Z jiných zastanců toho mínění buďtež zde uvedeni Pernice, Zeitsch d. Sav. St., sv. 5, str. 24, 32, sv. 7, seš. 1, str. 106, sv. 14, str. 158, Festgabe für Beseler, str. 52, 62, 72,

porotce římského. K utvrzení tohoto přesvědčení přispěly nemalou měrou novější nálezy papyrové v Egyptě.[14])

Zvláště ostře liší se od vlastního civilního porotce (*iudex arbiterve*) onen *arbiter datus,* kterému magistrat svěřil vyšetřování nebo určení pouze té neb oné jednotlivé okolnosti, místo co by je sám konal, nikoli konečné rozsouzení právního sporu.[15]) Jako takový pomocník magistrata (praetora, prokonsula), povolaný k jednotlivým funkcím, jest *arbiter datus* činným již v řádném processu doby klassické. Setkáváme se tu s ním jak v přelíčení *in iure,* předcházejícím řížení porotní a směřujícím přímo k tomu, aby řízení to (*in iudicio*) se konalo, tak i při onom šetření a rozhodování magistratském (*cognitio*), které, ač nenese se přímo k dosazení porotce, přece jen slouží více méně k tomu, aby připraveno nebo pojištěno bylo normální vymáhání práv soudním řízením porotním, zvláště při opatřeních, o nichž se praví, že *imperii magis sunt quam iurisdictionis* (*Ulp. fr. 4 de iurisd. 2, 1*), jako jsou uložení praetorských stipulací nebo *missiones in possessionem.*

Vícekráte vyskytuje se v pramenech *arbiter ad fideiussores probandos constitutus* nebo *datus.*[16]) Byl od magistrata při vyjednávání o zřízení jistoty praetorskými stipulacemi ustanoven k vyšetření toho, zda-li nabízení rukojmové jsou dostateční. *Arbiter Falcidiae,* o kterém zmiňuje se Papinian ve *fr. 12 ad leg. Falc. 35, 2,* jest jmenován za tím účelem, aby určil, na kolik k zachování Falcidiovy quarty má učiněna býti srážka legatům. V případnosti té, když majetník moci, aby nemusil sám předsevzíti rozdělení

---

76 násl. (1885) a Holzendorffs Encykl., 6. vyd., str. 127; Karlowa, Röm. Rechtsgeschichte I., str. 551 (1885); Eisele, Abhandlungen zum röm. Civilprocess, str. 31, 60, 62, 132 (1889).

[14]) O nich srv. mou stať ve »Sborníku věd právních a stát.« r. I. (1901) str. 71 násl.

[15]) Rozdíl mezi tímto arbitrem a vlastním porotcem neušel ovšem ani oněm spisovatelům, od nichž jinak *iudex datus* processu klassické doby a *iudex privatus* bývají stotožňováni. Viz Bethmann-Holweg, Versuche über einige Theile der Theorie des Civilprozesses, str. 285 násl. (1827); Civilprozess II., str. 109 násl.; Keller, Civilprocess, str. 36, 243, 416. O řečených arbitrech srv. též Bekker, Die Aktionen des röm. Privatrechts, sv. 2, str. 208 násl. a Wlassak, čl. »Arbiter«, č. 3 v Paulys Realenc. II., 1.

[16]) Gai. fr. 9, qui satisd. 2, 8; Paul. fr. 10, eod. fr. 2 a quibus appell 49, 2; Ulp. fr. 7, 5, 3, de min. 4, 4.

zboží pekuliarního mezi věřitele, předsevzal *cessionem mercis*, měl býti dosazen od praetora *arbiter, cuius interventu tribuantur merces peculiares* (*Ulp. fr. 7, § 1 de trib. 14, 4*). V případě, uvedeném ve *fr. 35 de bon. lib. 38, 2* (*Iavol.*), odporučuje se přibrati arbitra, aby podle uvážení jeho byl znovu zřízen *ususfructus*, zaniklý *confusione*. Podle *fr. 13, § 1—13 de S. P. R.* (*Iavol.*) *arbiter dandus est* k tomu konci, aby určil směr a šířku cesty, nestalo-li se tak při zřízení služebnosti, podle *fr. 7, § 2, 3 de usufr. 7, 1* (*Cassius, Cels.*, *Ulp.*) pak může skrze arbitra býti stanovena míra, do které usufruktář má opatřiti opravy budovy. Také *de modo agrorum arbitri dantur* (*Modest. fr. 7 fin. reg. 10, 1*), jichž úkolem jest na jisto postaviti, zda-li ten neb onen při rozdělení polstva nebyl co do výměry zkrácen. Při *missio in possessionem* pak měl, jak již Servius zastával, byl-li spor mezi dědicem a ženou o tom, mnoho-li z jmění má býti utraceno na její výživu, dán býti *arbiter* k rozřešení tohoto sporu (*Ulp. fr. 1, 5, 25 de ventre 37, 9*).

Ještě častěji zmiňují se prameny o *arbiter datus*, jejž magistrat si zvolil k vyšetření jednotlivé okolnosti v řízení *extra ordinem*. Že jde v případech těch o *extraordinaria cognitio*, vychází na jevo již z toho, že magistraty arbitra dosazujícími jsou zde na mnoze konsulové, *praetor fideicommissarius* nebo *procurator Caesaris*. Jako při legatech býval ustanovován *arbiter* také při fideikommissech k vypočtení quarty Falcidiovy (*fr. 1, § 6 si cui plus 35, 3. Ulp. c. 2, § 2 de usur. leg. 6, 47. Caracalla a. 212*). Nejčastěji děje se zmínka, o arbitrovi, dosazeném od magistrata za tím účelem, aby zkoumal účty otroka, který byl propuštěn na svobodu pod výminkou *si rationes reddidisset*, nechať šlo o *libertas data directo* nebo *per fideicommissum*.[17]) I když *fideicommissaria libertas* propůjčena byla bezvýminečně, měl přece, jak ustanovil císař *Marcus*, od magistrata býti dán *arbiter*, aby prozkoumal účty propuštěnce, který je byl dříve vedl nebo který zpronevěřil věci dědické.[18]) *Arbiter* býval

---

[17]) K případu prvnímu odnáší se Ulp. de off. consulis fr. 50 de cond. 35, 1: *arbitrum a consulibus divus Pius dari permisit;* Marcian. fr. 5, § 1, de manum. 40, 1; Hermog. fr. 53, de iud. 5, 1. O fideikommissarní manumissí pod výminkou »*si rationes reddidisset*« jedná Iul. ve fr. 47, § 2, de fideic. lib. 40, 5.

[18]) Ulp. fr. 37, de fideic. lib. 40, 5 a fr. 1, § 7 si is qui test. lib. 47, 4; Pomp. fr. 43 de lib. c. 40, 12.

jmenován dále k tomu konci, aby podrobněji určil objem i obsah závazku, jehož právní platnost byla již jiným způsobem na jisto postavena. Ve *fr. 7 de conf. 42, 2 (Afric.)* dává se *arbiter*, aby určil objem nebo i obsah dědicovy povinnosti, vzcházející z fideikommissa, o jehož právní platnosti nebylo sporu, jelikož ji byl žalovaný již přiznal před praetorem. Ve *fr. 109 § 1 de leg. I.* zmiňuje se rovněž *Africanus* o arbitrovi, povolaném k ocenění pozemku, odkázaného fideikommissem. Podle *fr. 5 § 25 de agn. lib. 25, 3 (Ulp. de off. cons. II.)* býval za příčinou určení objemu alimentarní povinnosti propuštěnce oproti patronovi dosazován *arbiter*, by vyšetřil stav majetku toho i onoho. Arbitrovi mohlo býti dále svěřeno, aby prohlédaje k vůli zůstavitelově a k jiným okolnostem stanovil, jakému umění nebo řemeslu má býti vyučen propuštěnec *(Valens fr. 12 de leg. III. 32)*. V případě tom, že zástavní dlužník byl ochoten zapraviti dluh, ale měl pochybnosti o objemu jeho, měl podle reskriptu Alexandra Severa z r. 231 *(c. 5. de distr. pign. 8, 27)* místodržící v provincii dosaditi arbitra, aby vyšetřil a určil velkost dluhu. Arbitrovi mohly býti uloženy také úkony správy majetkové, jako při *missio in possessionem fideicommissi servandi causa,* kde konsulové »*dare arbitrum possunt ad ea distrahenda, quae mora deteriora futura sunt*« *(fr. 27 de reb. auct. iud. 42, 5. Ulp. l. 1. de officio consulis)*. V stavebním řízení pak mohl podnikatel, když se nedovedl shodnouti se sousedem o výši budovy, od konsula obdržeti arbitra, by tento výši onu ustanovil *(fr. 11 § 1 de S. P. U. 8, 2. Ulp. l. I. de officio consulis)*.

Zdali by měl pro to ono jednotlivé šetření nebo rozhodování ustanoviti arbitra nebo je sám předsebráti, viselo úplně na vůli magistratově.[19]) Při volbě arbitra magistrat nebyl vázán na souhlas stran a mohl arbitra ustanoviti i v nepřítomnosti té neb oné strany *(Iul. fr. 47 § 2 de fideic. lib. 40, 5)*. Nebyl povinen vybrati arbitra, z určitého kruhu osob, jmenovitě ne ze seznamu porotců. Zejména

[19]) Iul. fr. 47, § 2, de fideic. lib. 40, 5: *praetoris officio continetur, ut virum bonum eligat, cuius arbitrio rationes computentur;* Valens fr. 12 de leg. III. (32); *praetor aut arbiter statuet.* Srv. Afric. fr. 109, § 1, de leg. I. (30) a Ulp. fr. 17, de reb. auct. jud. 42, 5. Magistratovi mohlo však dosazení arbitra nařízeno býti reskriptem císařským, jako se stalo v reskriptě císaře Marka, citovaném v Ulp. fr. 37 de fideic. lib 40, 5: *confestim arbiter a praetore erit dandus.* Srv. Pomp. fr. 43, de lib. c. 40, 12 a Ulp. fr. 50 de cond. 35, 1 a fr. 1, § 7 si is qui test. lib. 47, 4.

uvádí se, že konsulové dosazovali za arbitra mnohdy pouhého úředního posla.[20]) Úkol arbitrův, jeho *officium* neboli *partes*, byl jemu vyměřen od magistrata jej dosazujícího. Nedálo se to ovšem formulí *actionis*, která sloužila k instrukci porotce. Z mezí, určených úkolem, *arbiter* vybočiti nesměl, musil jednati *salvo officio*. Jmenovitě byl *arbiter*, který byl po tom, co žalovaný dědic byl na soudě přiznal, že jest povinen splniti *fideicommissum*, dosazen k tomu konci, aby určil obsah onoho závazku, sice oprávněn podle učiněných výpočtů prohlásiti, že dědic není dlužen nic, jako v případě tom, když by seznal, že pozůstalost jest insolventní, avšak nebyl by směl učiniti nález osvobozující, jestliže by se přesvědčil že *fideicommissum* nebylo platně zřízeno. V případě tom bylby povinen věc vrátiti praetorovi, od něhož jediného by pak mohla býti vyslovena *absolutio.*[21]) Rovněž vracela se, když *arbiter Falcidiae* předsevzav uložené výpočty byl na jisto postavil, že nemá místo *lex Falcidia*, věc praetorovi fideikommissarnímu, který pak měl přiřknouti odkazovníkům též plody a úroky od doby litiskontestace (*c. 2 § 2 de usur. leg. 6, 47*).

Podobně omezené *officium* jako *arbiter fr. 7 de confess. 42, 2* měl nepochybně též *iudex*, *qui de iudicato cognoscit*, vyskytující se ve *fr. 75 de iud. 5, 1* (*Iul*). Jde zde o exekuci kontumačního rozsudku, jejž vynesl sám praetor, tedy o výkon nálezu soudního *in cognitione extraordinaria*. Dotčený *iudex*, jenž jest zajisté *iudex*

---

[20]) Ulp. l. I. de officio consulis fr. 81 de iud. 5, 1: *Nonnunquam solent magistratus populi Romani viatorem nominatim vice arbitri dare: quod raro et non nisi re urguente faciendum est.*

[21]) Afric. fr. 7, de confess. 42, 2: *Cum fideicommissum peteretur, heres confessus est debere: arbiter ad restituendum datus comperit nihil deberi: quaesitum est, an possit absolvere. respondi posse interesse, qua ex causa nihil debeatur. nam si ob id, quod nullum fideicommissum fuerit, non debere eum absolvere: si vero quia testator forte solvendo non erat . . . et, cum controversia et conputatio difficilior esset, arbiter datus fuerit, salvo officio eum absoluturum: has enim partes eius esse, ut, si in computatione nihil inveniatur, possit absolvere. sed ex superiore casu ad praetorem remittere debet ut absolvatur.* Srv. výklady, jež o místě tomto, důležitém pro otázku, jakou závaznou moc měla *confessio in iure*, učiněná v *extraordinaria cognitio*, podávají Bethmann-Hollweg, Versuche str. 285 násl. Demelius, Die Confessio im röm. Civilprocess, str. 209 násl. (1880); Salkowski, Die Vermächtnissforderung, str. 609 násl. (1889) a Kipp čl. Confessio v Paulys Enc. IV., 1 (1900).

a praetore datus, nemá sice, ačkoli *de iudicato cognoscit*, *de praetoris sententia cognoscere*, přece však, přesvědčí-li se o pravosti námitky, kterou činí odsouzený proti platnosti tohoto rozsudku, *querellam rei admittere*, nikoli však, jak se podobá, spor ten sám rozřešiti, nýbrž rozhodnutí jeho ponechati praetorovi.[22]) Možná, že stejný úkol jako řečený *iudex*, *qui de iudicato cognoscit*, měl *ἔπαρχος εἴλης καὶ ἐπὶ τῶν κεκριμένων*, o kterém se zmiňuje pap. BGU. II. 613.[23])

Z arbitrova rozhodnutí (*arbitrium, sententia*) bylo lze stranám odvolati se (*appellare*) k magistratovi, který byl dosadil arbitra. Magistrat mohl však také rozhodnutí arbitrovo opraviti sám od sebe, aniž by vyčkal appellace.[24])

V řízení *extra ordinem* mohl magistrat pomocníkovi, jehož si sám zvolil, přikázati *officium* širší, nežli měli *arbitri dati,* o nichž bylo právě pojednáno. Jmenovitě mohl jemu magistrat přikázati, aby místo něho právní spor svým nálezem rozhodl. Magistratští pomocníci, povolaní k tomuto vlastnímu soudcovskému úkolu, slovou *iudices dati.*

Z nich jsou všickni *iudices*, dosazení od *konsulů*. Právní spory, pro které příslušnými soudci byli za principatu konsulové, jako spory odnášející se k fideikommissům, k nárokům alimentačním, k pollicitacím učiněným ve prospěch obcí nebo i processy statusové, byly vyřizovány *extraordinaria cognitione.*[25]) Rozepře tohoto

---

[22]) Že *iudex, qui de iudicato cognoscit*, jest *iudex datus*, dosazený od praetora fideikommissarního, vytkl již Eisele, Abhandlungen zum röm. Civilprocess, str. 186 násl. Že úkol jeho byl úzce omezený a že nabyl-li přesvědčení, že námitky proti rozsudku jsou závažnými, měl věc předložiti k rozhodnutí praetorovi, vykládá přesvědčivě Wenger, Actio iudicati str. 232 násl.

[23]) Tak zastává Wenger na u. m. str. 235 násl.

[24]) Gai. fr. 9 qui satisd. 2, 8: *Arbitro ad fideiussores probandos constituto, si in alterutram partem iniquum arbiterium videatur, perinde ab eo atque ab iudicibus appellare licet.* Paul. fr. 2 a quib. appell. 49, 2: *quamvis hoc casu et sine appellatione quidam putent ab eo, qui eum dedit, sententiam eius corrigi posse.* Srv. Paul. fr. 10 qui satisd. 2, 8.

[25]) Ulp. fragm. 15, 12: *Fideicommissa non per formulam petuntur . . . sed cognitio est Romae consulum;* Gai. 2, 248. Viz Jörs, Untersuchungen zur Gerichtsverfassung der Röm. Kaiserzeit, str. 9 násl. (1892). Lenel, Palingenesia II., 951 zařazuje pět zlomků z I. knihy Ulpianových de officio consulis libri III pod rubriku »*De iudice arbitrove dando*«.

druhu mohli konsulové sami bez porotců i vyšetřiti i svým nálezem definitivně rozhodnouti, mohli však též vyšetření i konečné rozhodnutí svěřiti soudci, od nich dosazenému i zvolenému. Jako takový »*iudex extra ordinem a consulibus datus*« byl činným A. Gellius, jak nám o sobě vypravuje (*Noctes Atticae XII. 13, 1*). V Digestech děje se o takovém výpomocném soudci vícekráte zmínka. Ve *fr. 1 § 3 de appel. 49, 1* (*Ulp.*) a v reskriptě císařů *Marka* a *Vera* tam citovaném uvádí se *iudex ex rescripto principis a consulibus acceptus*. Sem náleží též »*iudices a magistratibus populi Romani dati vel arbitri*«, o nichž mluví se ve *fr. 15 pr. de re iud. 42, 1,* úryvku to z Ulpianova spisu *de officio consulis*, a *iudex datus fragmenti 32 D. de iud. 5, 1,* vyňatého z téhož spisu Ulpianova, snad také *iudices dati* v Modestinově *fr. 28 de re iud. 42, 1.*

Také *praefecti urbi vel praetorio* a *procuratores Caesaris* projednávali soukromoprávní rozepře, které před ně náležely, řízením *extra ordinem* a nejsou *iudices* od nich dosazení *iudices privati* nýbrž *iudices dati*, již ustanoveni byli jen podle vůle úředníkovy.[26])

Ve formách *extraordinariae cognitionis* konal soud také císař. Mohl jednotlivou rozepři, místo co by ji rozhodl sám, přikázati soudci, pro ni od něho zvláště dosazenému. Takový *iudex ab imperatore datus* nebo *iudex qui ab imperatore extra ordinem petitur* nebyl pak ovšem porotcem.[27])

Iudices dati, různí od *iudices privati*, jsou obvyklým zjevem v soudnictví provincialním již za doby principatu. V četných nápisech vyskytují se *iudices dati* nebo *arbitri*, jež dosadil místo-

---

[26]) Ulp. fr. 3 de off. praef. urbi 1, 12: *Praefectus urbi extra urbem potest iubere iudicare* fr. 1, pr. quis a quo 49, 3; Paul. fr. 12, § 1 de iud. 5, 1. — Papin. fr. 23, § 1 de appell. 49, 1; Gord. c. 1 de ped. iud 3, 3.

[27]) Vita Marci 10: *multis . . . privatis negotia delegavit.* Paul. S. R. V., 5a, 1: *Res iudicatae videntur ab his qui ab imperatore extra ordinem petuntur.* Ulp. fr. 18, § 4 de min. 4, 4, fr. 1, § 4 a quib. app. non lic. 49, 2. Srv. Bethmann-Hollweg, Civilprozess II., str. 112 násl. Kaempfe, Die Begriffe der iurisdictio ordinaria, str. 91 násl. (1876). — V nápisech vyskytují se *iudices dati ab imperatore*, jimž uloženo bylo rozsouditi mezní spory obce, jako v C. I. L. II., 23407, III., 567 = 7303, X., 1018, C. I., Gr. I. 1711. Srv. Ruggiero v Bullettino dell' istituto di diritto romano, sv. 5, str. 221, 227, 228 (1892).

držící v provincii (*proconsul* nebo *legatus Augusti pro praetore*) k rozsouzeni mezních rozepří mezi různými obcemi.[28]) Avšak řízení ve sporech mezi obcemi bylo řízením *extra ordinem*, a nelze tedy v oněch *iudices* nebo *arbitri dati* spatřovati porotce processu řádného. Tou měrou pak, co šířilo se v provinciích řízení ryze úřednické na úkor starobylého processu porotního, množily se nezbytně případy, kdy místodržící v provinciích, jsouce jinak zaneprázdněni, kognici *extra ordinem*, místo co by ji sami konali, svěřovali zástupcům, jmenovaným od případu k případu.[29])

Praxi tuto potvrzují processné listiny, které nejnověji byly odkryty v Egyptě. Nikde v nich nesetkáváme se s řízením porotním, nýbrž všude jen s processem ryze úřednickým. Při výkonu soudní pravomoci užívali však římští soudní úředníci v Egyptě obsáhlou měrou pomocníků, jimž podle svého uvážení svěřovali funkce soudcovské ve větším nebo menším rozsahu.[30]) Zvláště se vyskytuje často, že jako soudce jest činná osoba, kterou povolal vrchní úředník k rozhodnutí jednotlivého soukromoprávního sporu. Soudce tohoto druhu, jehož dosazení označuje se jako *κριτὴν διδόναι*, jest totožným s *iudex datus* římské kognice extraodinarní. Takového výpomocného soudce dosazuje předkem a hlavně místodržící v Egyptě, *praefectus Aegypti*, sám, jako v pap. CPR. I. 18; BGU. I., 19; 114 lin. 3. 4. 10—12; Oxy I. 37 II. 3 násl. Oxy. I. 67. 71, krom něho také *iuridicus Alexandreae* (*δικαιοδότης*), jako v pap. Lond. II. 196, nebo i archidikastes (pap. BGU. I. 136).[31])

Iudicis datio řízení řádného byla, jak bylo nahoře ukázáno,

[28]) C. I., L. III., 9860: *iudex datus a praeside provinciae fines determinavit;* 2882, 9832, 9864, 9938; VI., 1268; C. I. Gr. 1732. Srv. Ruggiero na u. m. str. 222 násl.

[29]) O ponenáhlém upadání porotního řízení v provinciích srv. Pernice ve Festgabe für Beseler str. 74 násl. a Zeitsch. d. Sav. St. 13, str. 284. Mommsen, Abriss des röm. Staatsrechts, str. 255. Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht, str. 133.

[30]) O výlučném panství úřednické kognice v Egyptě a o tamním rozsáhlém užívání delegace processné srv. Mommsen, Zeitsch. d. Sav. St. 25, str. 202 násl. Gradenwitz, Hermes, sv. 28, 333 (1893); Mitteis, Hermes, sv. 30, str. 577 násl. (1895), sv. 32, str. 648 násl. (1897), sv. 34, str. 98 násl. (1899). Jak různá mohla tato delegace býti co do obsahu i objemu, vylíčil podrobněji Wenger, Rechtshistorische Papyrusstudien, str. 115 násl (1902).

[31]) O kompetenci těchto úředníků a o delegacích od nich předsebíraných srv. Wenger na u. m., str. 149.

právní povinností magistrata, vykonávajícího civilní jurisdikci. Naproti tomu v řízení *extra ordinem* rozhodoval o tom, zdali by měl právní rozepři naň vznesenou sám vyšetřiti a rozhodnouti *(iudicare cognoscere)* nebo vyšetření a rozhodnutí to přikázati výpomocnému soudci *(iudicare iubere, iudicem dare)*, jurisdikční magistrat podle svého volného uvážení. Všeobecnými předpisy zákonnými volnost tato před Diokletianovým nařízením z roku 294, *c. 2 de ped. iud. 3, 3,* omezena zajisté nebyla.[32])[33]) V jednotlivém případě mohl na rozhodnutí magistrata působiti císař. Mohl jemu zajisté uložiti, aby předsevzal kognici sám. Ovšem, v případě tom, že císař odkázal reskriptem stranu povšechně na kognici místodržícího,

[32]) Mohl býti *iudex datus* od praetora městského ustanoven k tomu, aby zastupuje praetora vyšetřil kausu restituční a udělil *in integrum restitutionem ? Pernice* (Festgabe f. Beseler str. 51) to popírá řka, že *praetor* musí nechati nastoupiti řízení porotní, kde otázku skutkovou nebo právní sám rozhodnouti nemůže nebo nechce. Pravda jest sice, že praetor, rozhodnutí o tom, zdali jest tu náležitá *laesio*, porotcovi ponechati mohl, někdy i musil. Avšak rozhodnutí o restitučním důvodu samém porotci skrze formuli rescissorní přikázáno býti nemohlo (srv. Lenel, Das Edictum, str. 97, pozn. 2). Právní překážky, pro kterou *praetor urbanus* by byl nemohl dáti důvod restituce vyšetřiti a ji uděliti skrze delegovaného soudce, zajisté nebylo.

[33]) Konstitucí z r. 294 po Kr. bylo ustanoveno, že místodržící v provinciích mají právní spory na ně vznesené sami rozhodnouti, podsoudce však dosaditi jen, když by onen úkol, jsouce přetíženi jinými úředními pracemi, zastati nemohli: *placet nobis praesides de his causis, in quibus, quod ipsi non possent cognoscere, antehac pedaneos iudices dabant, notionis suae examen exhibere, ita tamen ut si per occupationes publicas vel propter causarum multitudinem omnia huiusmodi negotia non potuerint cognoscere, iudices dandi habeant potestatem* (c. 2 pr. cit.). Dříve panující mínění spatřovalo v konstituci této zákon, kterým prý bylo odstraněno starobylé řízení porotní. Viz Keller, Civilprozess, str. 5, 418. Bethmann-Hollweg, II., str. 782; III, str. 116 násl. Wieding, Der Iustinianeische Libellprozess, str. 115 násl. (1865). Že však »*pedanei iudices*« v konstituci uvedení nejsou vůbec porotci, nýbrž *iudices dati* řízení extraordinarního a že konstitucí tou bylo pouze omezeno právo magistratů užívati pomoci delegovaných podsoudců, postřehl správně již Rudorff, Röm. Rechtsgeschichte, sv. 2, § 1, pozn. č. 3, a prokázal přesvědčivě Pernice, Festgabe f. Beseler, str. 77 a Zeitsch. d. Sav St., sv. 7, str. 103 násl. S výkladem tímto souhlasí Mommsen, Zeitsch. d. Sav. St., sv. 12, str. 293, p. 3, Strafrecht, str 250; Wlassak, Prozessgesetze, I., str. 216, p 27; Kipp, Die Litisdenuntiation, str. 247 (1887), Eisele, Abhandlungen, str. 63 na k. Voigt, Röm. Rechtsgeschichte, sv. 3, str. 193 (1902). Viz však též Hartmann-Ubbelohde, Ordo I., str. 602 násl.

jmenovitě slovy *»eum qui provinciae praeest adire potes«*, nemělo býti řečeno, že by místodržící nesměl dáti stranám soudce výpomocného.[34]) Císař mohl zase naopak naříditi, aby magistrat v určitém případě dosadil podsoudce a mohl při tom též určiti, kdo by měl jím býti. *(Ulp. fr. 1, § 3. de appell. 49, 1; Modest. fr. 3. qui a quo app. 49, 3.)*

Nehledíme-li k případu posléz uvedenému, bylo magistratovi úplně na vůli dáno, koho by měl zvoliti za podsoudce. Strany měly na výběr tohoto soudce vliv jen potud, že magistrat mohl přihlížeti a mnohdy též skutečně přihlížel k srovnalému návrhu, učiněnému jemu od stran.[35]) Nepodobá se však, že by magistrat v případě tom, že strany se shodly na určitém soudci, byl také, když šlo o extraordinarní kognici, vázán na toto snesení a že by byl směl vybrati výpomocného soudce podle své vůle jen, když takové snesení stran se nestalo.[36]) Žádala-li jedna strana určitého soudce, aniž by s tím souhlasila strana druhá, neměl onen, jak císař Hadrian důrazně vštípil, býti dán jako *iudex*.[37])

Na ten neb onen uzavřený počet osob, z něhož vybírán byl porotce, jmenovitě na *album iudicum* magistrat, dosazuje výpomocného soudce v řízení *extra ordinem*, vázán nebyl. V provinciích vyskytují se jako *iudices dati* hlavně vojenští důstojníci nebo pod-

[34]) Iul. fr. 8 de off. praes. 1, 18: *Saepe audivi Caesarem nostrum dicentem hac rescriptione: »eum qui provinciae praeest adire potes« non imponi necessitatem praesidi provinciae suscipiendae cognitionis, sed eum aestimare debere, ipse cognoscere an iudicem dare debeat.* Callistr. fr. 9 eod. Srv. Pernice, Festgabe, str. 72; Bekker, Die Aktionen, sv. 2, str. 197; Mommsen, Zeitsch. d. Sav. St., sv. 12, str. 293, Strafrecht, str. 249, p. 3.

[35]) *Iudices dati ex conventione a legato Augusti pro praetore* vyskytují se v C. I. L. III., 1882, 9132.

[36]) Jiného mínění Hartmann-Ubbelohde, Ordo I., str. 520 a Wenger, Actio iudicati, str. 131. Fr. 23 pr. de app. 49, 1, jehož Wenger se dovolává, by to nedokazovalo, i kdybychom je vztahovali na kognici úřední.

[37]) Callistr. fr. 47 de iud. 5, 7: *Observandum est, ne is iudex detur quem altera pars nominatim petat: id enim iniqui exempli esse divus Hadrianus rescripsit: nisi hoc specialiter a principe ad verecundiam petiti iudicis respiciente permittitur.* V pap. Oxy. I., 67 prosí žalobce v žalobě praefekta *Aegypti: συνχωρηθῆναι δικαστὴν ἡμῖν εἶναι Ἀέτιον τὸν προπολιτευόμενον*, načež praefekt žádosti té, které žalovaný ani neodporoval, vyhovuje. V pap. Oxy. I., 71 žádá žalobce praefekta: *κελεῦσαι ἢ τῷ στρατηγῷ ἢ ᾧ ἐὰν δοκιμάσῃς ἐπαναγκασθῆναι* atd., zůstavuje tedy výběr podsoudce úplně magistratovi. Srv. Wenger, Actio iudicati str. 130, 140, pozn. 5.

řízení úředníci nebo i municipalní magistratové.[38]) Jako v řízení řádném koná úkol porotní z pravidla *unus iudex,* jest i *iudex datus* kognice extraordinarní pravidelně samosoudcem. Zřídka kdy bylo dosazeno soudcovské kollegium.[39])

Porotcovi svěřena byla, jak nahoře pověděno, určitá soudcovská funkce, *iudicandi officium*, ze které magistrat sám byl vyloučen, tak že *iudex privatus* jakkoli dosazen jest dekretem magistratovým a soudí k jeho příkazu (*iudicare iubere*), není přece jen zástupcem magistrata, který jej dosadil.[40]) Naproti tomu *iudex* nebo *arbiter extra ordinem datus* zastupuje magistrata v té oné činnosti, kterou magistrat mohl by předsebráti sám a dá jen dle své vůle vykonati od onoho pomocníka, ustanoveného pro jednotlivý případ.[41]) Pří-

---

[38]) *Tribunus legionum:* C. I. L. III., 3162, 9832; *centurio legionis* C. I. L. III., 2882, 9864a; praefekt kohorty: *ἔπαρχος σπείρης πρώτης Φλαουίας Κιλίκων ἱππικῆς* pap. CPR. I., 18; *ἔπαρχος εἴλης* pap. BGU II., 613; královský písař: *βασιλικὸς γραμματεύς*: pap. BGU. I., 19; úředníci městští: *magistratus* c. 4 quando provoc. 7, 64; *προπολιτευόμενος τῆς πόλεως* pap. Oxy. I, 67. V Egyptě jest výpomocným soudcem nejčastěji *στρατηγός*, přednosta župy (*νομός*). Bývá delegován k rozhodnutí jednotlivého processu nebo jen pro jednotlivé úkony processné. Jako *iudex datus* pro konečné rozhodnutí právní rozepře vyskytuje se zvláště v pap. BGU. I., 5, II, 17; I. 114, l. 1—4, l. 5; I., 136, I., 168; Oxy. II., 237 (VI., 15 násl.). Srv. Mommsen, Z. d. Sav. St. 25, str. 292, násl. sv. 27 str. 5; Strafrecht, str. 248; Mitteis, Hermes, sv. 30, str. 577 násl., sv. 32, str. 648; Corp. pap. Rain. I., str. 271, o delegované činnosti stratega pak zvláště Wenger, Papyrusstudien str. 105 násl. 157.

[39]) V nápisu C. I., L. III. 9938, r. 69—70 po Kr. pět občanů římských jako *iudices dati a legato Aug. pro pr. inter rem Asseriatium et rem p. Alveritarum in re praesenti per sententiam suam determinaverunt.* V nápise C. I., L. III., 9832, rozsuzují spor mezi dvěma obcemi jako *iudices dati* tři: tribun legie a dva centurionové. Srv. Ruggiero v Bull. dell. Istit, sv. 5, str. 384 a 407. Viz též Valerian. c. 4 quando provoc 7, 64 a Mommsen, Strafr., str. 248, p. 5.

[40]) Karlowa, Röm. Rechtsgeschichte I., str. 14: »Der Geschworne im Civilprocess ist kein Stellvertreter, sondern ein, freilich im eigenen Namen handelnder, Gehilfe des Magistrats, der ihm aber auch nach republikanischem Staatsrecht ernennen muss«. Viz též Degenkolb, Einlassungszwang str. 93 násl. (1877); Bülow, Ende des Aktenversendungsrechts, str. 41 násl. (1881); Bruckner, Zur Geschichte des Fideicommisses str. 14 (1893).

[41]) »Der *datus iudex* ist der speciell vom Magistrat für eine von ihm vorzunehmende Cognition bestellte Vertreter; vollzieht in Vertretung die magistratische Cognition« (Mommsen, Staatsrecht, sv. 2, 3. vyd., str. 980, p. 1, str. 1066, p. 6; srv. též str. 105, 1; 984, 1).

padně pomocník ten v *c. 1 de iud. 3, 1* nazývá se *iudex delegatus*, název to, který na vlastního porotce nijak se nehodí. Jako magistrat takového zástupce sobě zřizoval podle své vůle, mohl jemu také úkol jeho určiti zcela libovolně. Mohlo se státi, že jemu svěřil celý úkol soudcovský, tak že *iudex datus* podobně jako magistrat, činný v řízení *extra ordinem* bez pomocníka, celý process od počátku až do konce sám řídil a jej také rozhodl svým nálezem. Soudní pravomoc, propůjčená delegatovi, jest tu v pravém smyslu *iurisdictio mandata*. Že římský magistrat mohl svou jurisdikci přenésti na jiného (*iurisdictionem mandare)* také jen pro jednotlivý případ a že mandat takový mohl uděliti komukoli, i osobě soukromé, jest přímo dosvědčeno prameny.[42])

Mnohem častější případ byl, že magistrat nesvěřil zmocněnci celé provedení jednotlivého případu, nýbrž že při projednání sporné látky byl více méně sám spolučinným. Magistrat se tu dělil o úkol soudcovský se svým delegatem, a to v ten způsob, že některé části řízení konaly se před tím, jiné části před oním. Magistrat svým vlastním šetřením chtěl zjistiti, zda-li věc hodí se k tomu, aby bylo jednáno o ní na soudě. Přesvědčil-li se, že tomu tak není, prohlásil, že nedá podsoudce (*κριτὴν οὐ δίδωμι*). Jako *denegatio actionis* v řádném processu, nemělo však také toto odmítnutí dosazení podsoudcova moci právní.[43]) Neshledal-li magistrat překážky soudního projednání věci, dosadil podsoudce. V případě tom podsoudcovi sice příslušelo *ius cognoscendi* a *notio,* nikoli však

---

[42]) Ulp. fr. 16 de iurisd. 2, 1: *Solet praetor iurisdictionem mandare: et aut omnem mandat aut speciem unam.* Paul fr. 17 eod: *Praetor sicut universam iurisdictionem mandare alii potest, ita et in personas certas uel de una re potest,* fr. 5, § 1 de off. eius cui mand. 1, 21: *Mandata iurisdictione privato etiam imperium quod non est merum videtur mandari.* K omezení odnášejícímu se k úřadování *domi* zde nepřihlížíme. Sr. Bethmann-Hollweg Civilpr. II., str. 100, násl. Mommsen. Röm. Staatsrecht I, str. 224 násl., 231 násl.; Abriss str. 145 násl., Strafrecht str. 245 násl. Pernice Z. d. Sav. St.. sv. 14, strana 156 ná l.

[43]) Sr. co bylo pověděno nahoře k pozn. 6. V pap. BGU. I., 114 (z roku 117 po Kr.) *ἀρχιδικαστής* prohlašuje: *Νοοῦμεν ὅτι αἱ παρακαταθῆκαι προῖκές εἰσιν. Ἐκ τῶν τοιούτων αἰτιῶν κριτὴν οὐ δίδωμι. Οὐ γὰρ ἔξεστιν στρατιώτην γαμεῖν.* Sr. Mitteis, Hermes 30, str. 579 násl., 584 násl.: Gradenwitz, Einführung in die Papyruskunde I., str. 10 (1900); Wenger, Actio iudicati, str. 154 násl.

iurisdictio, jmenovitě ne *iurisdictio mandata*.[44]) Kdežto každá *iurisdictio*, také *mandata*, zavírala v sobě právo dosaditi v řádném řízení porotce, v mimořádném podsoudce, nemohl *iudex delegatus*, jemuž byla věc předána ke konečnému rozhodnutí, když již část řízení se byla odehrála před magistratem, nikterak dosaditi jiného výpomocného soudce místo sebe.[45])

Řečené rozdělení úkolu soudcovského v řízení *extra ordinem* podobá se zajisté součinnosti magistratu a porotce v processu řádném, liší se však od ní tím, že není jako ona obligatorní, a že určení toho, co by mělo se projednati již před magistratem, co teprve před soudcem delegovaným, záviselo úplně na uvážení magistratově. Zvláště mohl *iudex datus* v řízení *extra ordinem* povolán býti také k takovému šetření a rozhodování, které v řízení řádném bylo vyhraženo jurisdikčnímu magistratovi a konalo se tu výlučně *in iure*, nikdy *in iudicio*.[46]) Avšak na mnoze býval *iudex*

[44]) Ulp. fr. 5 pr. de re iud. 42, 1: »*notionis*« *nomen etiam ad eos pertinet qui iurisdictionem non habent*, *sed habent de quavis alia causa notionem*, fr. 99 de V. S. 50, 16 (lib. I. de officio consulis) »*Notionem*« *accipere possumus et cognitionem et iurisdictionem*, fr. 46 pr. eod. »*Pronuntiatum*« *et* »*statutum*« *idem potest: promiscue enim et pronuntiasse et statuisse solemus dicere eos, qui ius habent cognoscendi.* Sr. Gellius N. A. XII., 13, 1: *Cum a consulibus iudex extra ordinem datus pronuntiare iussus essem.* Ulp. fr. 18, § 4 de min. 4, 4: *si ab imperatore datus iudex cognoscat*«. Sr. Wlassak, čl. »Cognitio« v Paulys Enc. IV., 1, str. 207; Lenel, Edictum str. 330, L'édit II., str. 146. Nesprávně označuje Mommsen (Strafrecht str. 248) dosazení *iudicis pedanei* jako »Uebertragung der Jurisdiction an einen Privaten« a vztahuje k němu fr. 1, § 1, fr. 2 pr., fr. 5 de off. eius cui mand. 1, 21, jednající o *iurisdictio mandata*. Ještě u Justiniana staví se *iudex pedaneus* v protivu k *iudex, cui aliqua iurisdictio est* (c. 3 pr. ubi et apud quem 2, 46).

[45]) Paul. fr. 12, § 1 de iud. 5, 1: *Is quoque cui mandata est iurisdictio iudicem dare potest*. Ulp. fr. 12 de off. procons. 1, 16. V pap. BGU. I., 168 epistrateg, který má od praefekta *Aegypti* mandat jurisdikční, subdeleguje k rozhodnutí rozepře stratega. Viz Wenger, Papyrusstudien str. 144, 146 p. 2. -- Naproti tomu *iudex datus* nemá právo subdelegovati, vyjmouc, že by byl dosazen od císaře. Gord. c. 5. de iud. 3, 1: *A iudice iudex delegatus iudicis dandi non habet potestatem*, *cum ipse iudiciario munere fungatur*, *nisi a principe datus fuerit.*

[46]) Scaev. fr. 20 iud. solvi 46, 7 promlouvá o případu, že *cum apud Sempronium iudicem datum reus defenderetur*, *stipulatione cautum est*, *ut*, *quod Sempronius iudex iudicavisset*, *praestaretur*. Sempronius *iudex datus* tohoto místa není, jak připomíná nyní (Z. d. Sav.-St. sv. 24, str. 339) právem

datus přibírán k tomu konci, aby provedl pouze onu část řízení, která v processu řádném konala se před porotcem. Magistrat dosazoval tedy výpomocného soudce často teprve, když byl již dříve sám rozhodl o processných podmínkách a spolupůsobil k určení rozepře. V případech takových dělil se process, *extra ordinem* konaný, ve dva oddíly, které byly parallelné stadiím řádného processu, zvaným *ius* a *iudicium.* Z egyptských papyrů processných seznáváme, že k onomu určení rozepře a k dosazení podsoudce bylo užito přípisu podsoudci svědčícího, který podobal se processné formuli řízení řádného.[46a]) Že starobylé *formulae actionis* potrvaly ještě po úplném odstranění civilních porotců, bylo známo již před objevy Egyptskými. Nebo teprve zákonem Konstantiovým, zachovaným v *c. 1 de formulis et impetratione actionum sublatis 2, 57,* zákonem to vydaným r. 342 po Kr., dlouho po tom, co civilní řízení porotní bylo již vymizelo z celé říše římské, ony *iuris formulae* byly nadobro odstraněny.[47]) Egyptské papyry uka-

---

Lenel, opravuje tím dřívější mínění svoje (Edictum str. 441, p. 3) porotcem, nýbrž delegovaným soudcem mimořádné kognice. V řádném processu náleží zřízení *cautionis iudicatum solvi* do přelíčení *in iure.* V pap. Oxy. I., 67, z r. 328 nařizuje praefekt propoliteuomenu, aby, nevydají-li žalovaní zadržených statků, dal jim doručiti žalobu a zahájil process. Zde i *litis contestatio* se měla státi před *iudex datus.* Sr. Mitteis, Hermes, svaz. 34, str. 100.

[46a]) V pap. BGU. I., 136 (130 po Kr.) řízení, konané před archidikastem, končí se tím, že archidikastes prohlašuje: *ὁ τοῦ νομοῦ στρατηγὸς ἐξετάσει περὶ τούτου, κἂν φανῶσι οἱ περὶ τὸν Φανομγέα κατὰ ταύτην τὴν αἰτίαν ἀντειλημμένοι τῶν πατρῴων τῆς ἐκκαλούσης ἀποκατασταθῆναι αὐτῇ ποιήσει τὰ προσήκοντα.* Správně bylo ukázáno na to, že prohlášení to napodobuje dosti věrně jednotlivé kusy římské formula *actionis.* Viz Gradenwitz, Hermes sv. 28, str. 333; Mitteis, Hermes sv. 30, str. 580 násl. Wenger, Papyrusstudien str. 122 násl. V pap. Oxy. I., 37, II, 3 násl. dovolává se strategos v nálezu, jejž vydal jako *iudex datus*, přímo rozhodnutí, kterým byl dosazen od praefekta a lze ze znění nálezu dohadnouti se toho, že také v rozhodnutí onom napodobena byla *formula actionis* římského civilního processu. Sr. Mitteis, Hermes sv. 34, str. 98; Gradenwitz, Einführung in die Papyruskunde str. 13; Wenger, Papyrusstudien str. 116. Pap. BGU I., 114 vykládá Mitteis v ten smysl, že se zde uděluje od praefekta *actio ficticia,* čemuž přisvědčuje Wenger, na u. m. str. 158. Avšak nezdá se, že by výklad tento obstáti mohl proti výtkám, které jemu činili Gradenwitz na u. m. str. 10 a Erman Z d. Sav.-St. sv. 22, str. 243 (r. 1901).

[47]) Sr. Wieding, Libellprocess str. 122 násl. Wlassak, Processgesetze II, str. 59 násl. a čl. »Actio« II. v Paulys Enc. I. Velmi málo spo-

zují, že k *iuris formulae*, jichž další užití zapovídá zákon Konstantiův, náležely také, a to asi hlavně, formule, jimiž byl od magistrata dosazován a instruován *iudex datus* této doby neboli *iudex pedaneus*. [48])

Jako v processu řádném magistrat neúčastnil se více řízení *in iudicio*, řídil také v extraordinarní kognici *iudex datus* onu část přelíčení, která byla jemu přikázána, zcela sám, aniž by spoluúčinkoval magistrat. Na to, aby projednání právního sporu bylo urychleno, mohl magistrat účinkovati tím, že již při dosazení delegata jemu nařídil, aby nález učinil do jisté doby. [49]) Rozsudek, učiněný po projíti této lhůty, byl neplatný (*c. 6, quando provoc. 7, 64. Carus*). Během processu mohl *iudex datus* vyžádati si od magistrata právního poučení a měla jemu pak býti dána náležitá instrukce. [50]) Mohl také jako podobně *iudex privatus* přibrati si k poradě *consilium*. [51])

Nález delegovaného soudce (*sententia iudicis*) nevyžadoval po-

---

lečného s římskou formulí processnou má však přípis praefektův v pap. Oxy. I., 67, z r. 328 (viz nahoře pozn. 46), jehož dovolává se Mitteis (Hermes, sv. 34, str. 100, Aus den griechischen Papyrusurkunden poz. 39) na důkaz, že processná formule zachovala se ještě ve 4. století.

[48]) Nesprávným jest tedy mínění Voigtovo (Röm. Rechtsgesch. III., § 146, p. 24), že zákon Konstantiův nevztahoval se k formuli, kterou by *iudex pedaneus* obdržel od magistrata, nýbrž k starým formulím, jichž bylo libovolně užito od stran.

[49]) Aulus Gellius Noct. Att. XII., 13, 1: *Cum Romae a consulibus iudex extra ordinem datus pronuntiare »intra Kalendas« iussus essem.* Ulp. libro I. de off. consulis fr. 32 de iud 5, 1: *Si iudex, cui certa tempora praestita erant, decesserit et alius in locum eius datus fuerit, tanta ex integro tempora in persona eius praestituta intellegemus, quamvis magistratus nominatim hoc in sequentis datione non expresserit.*

[50]) Výrok Ulp. fr. 39, § 1 de iud. 5, 1: *iudicibus de iure dubitantibus praesides respondere solent* odnáší se k porotcům, platil však úplně též o neporotních *iudices dati*. V pap. BGU I., 19 κριτής Menandros konsultuje o pochybné právní otázce praefekta Petronia a obdržuje od něho právní poučení. Sr. Mommsen Z. d. Sav.-St. sv. 14, str. 6 násl.

[51]) Aulus Gellius zmiňuje se o *consilium*, jež on jsa a *consulibus iudex datus* přibrati měl. (Noct. Att. XII., 13, 2). Podle nápisu C. I. L., XIII., 3162 Solemnis *adsedit etiam . . . tribuno mil. iudici arcae ferrar.* V pap. CPR. I., 18 *praefectus cohortis* koná jako *iudex datus* soud maje po boku pravoznalce. Viz Mommsen, Z. d. Sav.-St. sv. 12, str. 288 násl. His, Die Assessoren der Röm. Magistrate und Richter str. 19, 23, 156 násl. (1893).

tvrzení magistratova. [52]) Ale z nálezu toho mohly strany z pravidla odvolati se (*appellare, provocare*) k magistratovi, který byl delegoval soudce, a to, i když magistrat byl tak učinil, jsa k tomu vyzván reskriptem císařským. [53]) Tato appellace byla však vyloučena, když císař ustanovuje, by *iudex* byl dosazen, nařídil, aby od něho appellováno nebylo. [54]) Výkon rozsudku, jejž vynesl *iudex datus*, jemu samému nepříslušel, nýbrž vždy pouze magistratovi, který jej byl dosadil.. [55])

Prof. Dr. Leopold Heyrovský.

---

[52]) Jen v případnosti té, když od různých *iudices dati*, které týž magistrat ustanovil pro rozličné, ale mezi sebou souvislé spory, vyneseny byly nálezy sobě odporující, jest na magistratovi, aby odpor ten odstranil potvrzením jednoho z nich. Modest. fr. 28 de re iud. 42, 1: *Duo iudices dati diversas sententias dederunt. Modestinus respondit utramque sententiam in pendenti esse, donec competens iudex unam earum confirmaverit.*

[53]) Ulp. fr. 1 pr. quis a quo 49, 3: *Quod dicitur eum appellari, qui dedit iudicem, sic accipiendum est, ut et successor eius possit appellari, proinde et si praefectus urbi iudicem dederit vel praetoris, ipse erit provocandus, qui eum dederit iudicem*; fr. 3 eod., fr. 1, § 3 de app. 49, 1; fr. 1, § 4 a quib. app. 49, 2; Pap. fr. 23, § 1 de app. 49, 1, c. 4, 6 quando provoc. 7, 64. Viz Mommsen, Strafrecht str. 250, 275, 276, 468 p. 2. — Jestliže by bylo správným mínění Mommsenovo (Röm. Staatsrecht II., str. 980, 984, p. 1), že proti nálezům porotním appellace místa neměla, bylo by, jak Mommsen činí, na appellace z nálezů učiněných od *iudices dati* řízení extraordinarního vztahovati ještě jiná místa v kompilaci Justinianově, jako zvláště Pap. Iustus fr. 21, § 1 de appell. 49, 1 Papin. fr. 23 pr. § 1 eod. Scaev. fr. 28, § 2 eod. Alex. c. 2 quando provoc. 7, 64. Avšak právem odmítá panující náhled mínění Mommsenovo. Dokladem pro náhled panující jest zejména fr. 9 qui satisd. 2, 8 (Gaius ad ed. prov.), otištěné nahoře v pozn. 24. Z něho vychází na jevo, že již Gajus pokládal appellabilitu z nálezů porotců za věc samozřejmou. Tak i sám Pernice, Festgabe für Beseler str. 76. Viz též Hartmann-Ubbelohde Ordo I., str. 524 násl. Wlassak, Processgesetze I., str. 218, 219; Kipp čl. »Appellatio« v Paulys Enc. II.

[54]) Ulp. fr. 1, § 4 quando appell. 49, 2: *Interdum imperator ita solet iudicem dare, ne liceret ab eo provocare, ut scio saepissime a divo Marco iudices datos.*

[55]) Ulp. lib. III. de off. consulis fr. 15 de re iud. 42, 1: *A divo Pio rescriptum est magistratibus populi Romani, ut iudicum a se datorum vel arbitrorum sententiam exequantur hi qui eos dederunt.* Hartmann-Ubbelohde Ordo I., str. 523; Eisele, Abhandlungen str. 131, 132, 186; Wenger, Actio iudicati str. 26, p. 27, str. 228, p. 14.

Papyri znějící majiteli a na řád.

O otázce, znal-li klassický starověk římský a řecký papíry znějící majiteli a na řád, anebo jim podobné obligace skripturní, pojednal obšírněji Goldschmidt v pozoruhodné stati »Inhaber-, Order- und exekutorische Urkunden im classischen Alterthum«, v Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, rom. Abth. X. z r. 1889 str. 352—396, a dospěl k závěrku kladnému, soudě tak se zřetelem k některým listinám původu řeckého, obsahujícím ustanovení, že dlužník jest povinen plniti dlužný obnos nejen věřiteli samému, jenž v listině jest uveden, ale též každému, kdokoliv mu listinu předloží. Goldschmidt neměl ovšem tehda ještě po ruce papyrusový materiál[1]), jenž teprve později byl obsáhlými publikacemi listin z nálezů Aegyptských učiněn širšímu vědeckému bádání přístupným. Sbírky tyto poskytují nám pro uvedené thema nové další cenné pomůcky, tím důležitější, ježto předkládají listiny sepsané o právních jednáních skutečně uzavřených, a dávají nám tím možnost učiniti si přímo ze způsobu jich sepsání úsudek o tom, jak listin toho druhu bylo v praktickém životě užíváno. Tato nova reperta jsou sama o sobě již dostatečným důvodem, aby shora zmíněná nauka učiněna byla předmětem opětné úvahy, nehledě ani k tomu, že i jiné závažné okolnosti důrazně naléhají, aby při řešení otázky týkající se existence skriptur řečeného druhu v řecké a římské době postupovalo se s opatrností co největší.

Mezi papyry, publikovanými v posledních letech z nálezů Aegyptských, setkáváme se porůznu s listinami o právních jednáních, v nichž přichází kromě rozmanitých jiných kautel také rčení

[1]) Na str. 372 uvádí, že v aegyptských listinách papyrusových, jemu přístupných, se s řečeným ustanovením nesetkal.

»*κυρία* (*ον*) *ἡ χεὶρ* (*ἀποχὴ, συγγραφὴ, χειρόγραφον*) *παντὶ τῷ ἐπιφέροντι.*« Jest na snadě, že slovné znění této výhrady, že listina má moc ve prospěch každého, kdo ji přinese, zdá se na první pohled potvrzovati správnost náhledu, že jest nám v případě tomto činiti se skripturními obligacemi majícími stejnou povahu jako moderní papíry majiteli znějící, při nichž za věřitele pokládá se každý doručitel papíru, závazný slib obsahujícího.

A tak i Goldschmidt, hlavně o tuto častěji v řeckých listinách se vyskytující výhradu se opíraje, zbudoval svou theorii o papírech znějících majiteli a na řád ve starověku. Jest však otázkou, možno-li pro tento úsudek, podporovaný touto čistě verbálnou interpretací, uvésti též jiné věcné úvahy, jimiž bylo by bezpečně prokázáno, že aspoň ve starověku řeckém byl doručitel listiny, takovou doložku obsahující, skutečně též mocí jí samé jako vlastní věřitel legitimován. Pouhému slovnému znění uvedeného rčení, podobajícího se obvyklé doložce moderních papírů majiteli znějících, nelze po našem soudě ještě rozhodující význam přikládati, zejmena máme-li na mysli principielní názor starověkého práva jak římského tak i řeckého o trvalé vázanosti obligačního poměru na osoby súčastněných původních subjektů, jež bránila jakémukoliv převodu práva i závazku na osoby třetí. Vzhledem k tomu nezdá se pravděpodobným, že v případě, o nějž se jedná, postačovalo samo o sobě nabytí listiny o právním jednání sepsané k převodu obligačního práva s osoby původního věřitele na nabyvatele listiny; tato výjimka ze všeobecné zásadní normy musila by býti doložena mocnějšími doklady, než jest doslov řečené doložky, jehož znění ostatně není ani tak určité, aby nevylučovalo možnost jiného uspokojivého výkladu.

V těchto pochybnostech o správnosti Goldschmidtovy nauky utvrzuje nás především již následující listina sepsaná o zápůjčce, papyrus č. CCLXIX. sbírky The Oxyrhynchus Papyri II., London 1899 str. 250, 251, z periody panství římského (z r. 57 po Kr.):

Col. I.

Ἀντίγραφον. Διόσκορος Ζηνοδώρου Πέρσαι τῆς ἐπιγονῆς Τρύφωνι Διονυσίου χαίρειν. ὁμολογῶ ἔχειν παρὰ σοῦ ἐπὶ τοῦ πρὸς Ὀξυρύγχων πόλει Σαραπείου διὰ τῆς Ἀρχιβίου τραπέζης ἀργυρίου Σεβαστοῦ νομίσματος δραχμὰς πεντήκοντα δύο κεφαλαίου, αἷς

οὐδὲν τῷ καθόλου προσῆκται, ἃς καὶ ἀποδώσω σοι τῇ τριακάδι τοῦ Καισαρείου μηνὸς τοῦ ἐνεστῶτος γ ἔτους Νέρωνος Κλαυδίου ὑπερθεσέως. ἐὰν δὲ μὴ ἀποδῷ καθὰ γέγραπται ἐκτείσω σοι τὸ προκείμενον κεφάλαιον μεθ' ἡμιολίας καὶ τοῦ ὑπερπεσόντος χρόνου τοὺς, καθήκοντας τόκους, τῆς πράξεώς σου οὔσης ἔκ τε ἐμοῦ καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων αὐτῷ πάντων καθάπερ ἐγ δίκης. Κυρία ἡ χεὶρ πανταχῇ ἐπιφερομένη καὶ παντὶ τῷ ἐπιφέροντι. ἔτους γ Νέρωνος Κλαυδίου Καίσαρος Σεβαστοῦ Γερμανικοῦ Αὐτοκράτορος, μηνὸς Γερμανικείου ιη Σεβαστῇ ... Následují opisy podpisů s dodatkem: *διὰ Θέωνος τοῦ Σύρου τοῦ συνεσταμένου ὑπὸ Ἀρχιβίου τραπεζείτου γέγονεν ἡ διαγραφή.*

K tomuto textu listiny připsán jest jinou rukou, patrně věřitelovou, ve formě dopisu následující další odstavec, pocházející z doby pozdější:

Col. II.

Τρύφων Ἀμμωνᾶτι τῷ Μάκρῳ τῷ φιλτάτῳ χαίρειν. ἐὰν δύνῃ ἐρωτηθεὶς ὄχλησον Διόσκορον καὶ ἔκπραξον αὐτὸν τὸ χειρόγραφον καὶ ἐὰν σοι δῦ τὸ ἀργύριον δὺς αὐτῷ ἀποχήν, καὶ ἐὰν εὕρῃς ἀσφαλὴν δὺς αὐτῷ τὸ ἀργύριον ἐνένκαι μοι. ἄσπασαι τοὺς σοὺς πάντας. ἔρρωσο.

Papyrus sestává ze dvou částí, z nichž prvá obsahuje opis dlužního úpisu, jímž prohlašuje Peršan Dioskorus, že od Tryfóna přijal zápůjčkou 52 drachem stříbra, a zavazuje se zaplatiti tuto částku dne 30. měsíce Caesarea téhož roku. Pro případ, že by tomuto závazku nedostál, bude povinen zaplatiti jako konvenční pokutu polovici zapůjčeného obnosu spolu s úroky. Listina obsahuje dále obvyklou v Aegyptských papyrech doložku exekutivní »*τῆς πράξεως οὔσης καθάπερ ἐκ δίκης*,« kterou dává se věřiteli právo vymáhati pohledávku jako na základě rozsudku moci práva již nabyvšího; po té následuje ustanovení, že listina má míti tuto moc, nechť bude předložena kdekoliv (*πανταχῇ ἐπιφερομένη*) a kýmkoliv (*παντὶ τῷ ἐπιφέροντι*).

Dluhopis tento jest svou povahou t. zv. *διαγραφή*[2]), t. j. listina, která byla sepsána o právním jednání sprostředkovaném bankéřem; zápůjčku provedl na účet Tryfóna co věřitele jeho *τραπέζης*

---

[2]) O diagrafách srv. Gradenwitz, Einführung in die Papyruskunde, Leipzig 1900, str. 109, 126 a násl., Mitteis, Trapezitika v Zeitschrift der Savigny-St. rom. Abth. XIX., 1898, str. 213.

Archibios, jenž vyhotovil též dlužní úpis, nechav si jej od dlužníka Dioskora před vyplacením zapůjčené částky 52 drachem podepsati. Tím vysvětlí se, že věřitel má v ruce toliko opis (*ἀντίγραφον*) dlužního úpisu, ježto originál jeho zůstal u bankéře co potřebný doklad realisovaného obchodu.[3]) V druhé části papyru, připsané později k opisu listiny samým věřitelem, obsažen jest příkaz, kterým Tryfon co věřitel zmocňuje svého přítele Ammonáta, aby od dlužníka Dioskora, v témž místě bydlícího, zapůjčenou summu vyzvedl a jemu po spolehlivé osobě zaslal.

Papyrus tento jest pro naši otázku ve dvojím ohledu důležitým: nejprve tím, že věřitel Tryfón posýlá k doručení dlužníkovi Dioskorovi nikoliv listinu samu, nýbrž pouhý opis její opatřený písemným příkazem, kterým se doručitel Ammonas legitimuje jako zástupce věřitele, pro něhož zaplacení pohledávky vymáhá. Jak máme vysvětliti tento zjev se stanoviska nauky, která řadí listiny doložkou »*παντὶ τῷ ἐπιφέροντι*« opatřené do kategorie papírů majiteli znějících? Není-liž přec charakteristickou známkou těchto effektů, aby listina měla především nezbytnou vlastnost skriptury ve smyslu techn., při níž obligace nejen vzniká listinou, ale též lpí na ní samé?[4]) Důsledně by praesentace pouhého opisu listiny, nechť věřitelem původním, neb osobou jinou, nemohla nikterak dostačovati, neboť má-li listina skutečně povahu papíru majiteli znějícího, tedy skriptury, pak by mohl dlužník právem placení odepříti, namítna, že snad mezi tím spolu s originálem listiny bylo i právo samo, s listinou nerozlučně spojené, původním věřitelem na jinou osobu převedeno. Jestliže však v případě, o který se jedná, jenž vzat jest ze skutečného života, věřitel Tryfón s možností této námitky vůbec ani nepočítá, pak jest to důležitým svědectvím, že řečená doložka »*Κυρία ἡ χεὶρ παντὶ τῷ ἐπιφέροντι*« měla smysl asi podstatně jiný, než podobné rčení vyskytující se v moderních papírech majiteli znějících, a že ustanovení toto nedotýkalo se snad vůbec změny oprávněného subjektu, která by byla způsobena převodem vlastnického práva k papíru, nýbrž okolnosti zcela jiné.

---

[3]) Vzhledem k tomu není případným mínění (Wenger, Papyrusforschung und Rechtswissenschaft, Vortrag. Graz 1903 str. 55, pozn. 37), že originál listiny byl uložen ve veřejném archivu.

[4]) Srv. Randa: K theorii cenných papírů, str. 14. (Sborník II. seš. 4).

Neméně důležitým pro řešení této otázky jest druhý moment, kterýž jest citovaným papyrem dosvědčen: doručitel listiny, pokud se týče jejího opisu, nevymahá totiž zaplacení dlužné částky pro sebe, Ammonas co *ἐπιφέρων* nejedná tu vlastním jménem, jako nynější věřitel, nýbrž toliko co prostředník, mandatář původního věřitele Tryfóna, maje v ruce kromě opisu listiny ještě písemné specielní zmocnění, které mu bylo v dodatku Tryfónem na listině připsaném k tomu účelu zvláště uděleno. Tato úvaha, doložená zcela jasným a všelikou pochybnost vylučujícím zněním zachovaného shora uvedeného papyru, jest mocnou oporou pro náhled, že mezi doručiteli znějící doložkou aegyptských listin řeckého původu »*κυρία ἡ χεὶρ παντὶ τῷ ἐπιφέροντι*« a podobnými ustanoveními vyskytujícími se v novodobých papírech au porteur jest různost povahy zásadní, jevící se v tom, že při papírech majiteli znějících legitimuje se praesentant papíru co vlastník listiny a tím i co nynější věřitel a subjekt obligačního práva z této listiny, na niž jest právo samo vázáno, kdežto při listinách oněch, doložkou *παντὶ τῷ ἐπιφέροντι* opatřených, byl doručitel listiny, *ὁ ἐπιφέρων τοῦ χειρογράφου*, legitimován pouze co prostředník, nechť co zástupce nebo co posel původního kontrahenta, který nepřestával býti i po odevzdání listiny jiné osobě vlastním oprávněným subjektem obligace. Jinak řečeno: smysl této výhrady, jak ze zmíněného papyru souditi dlužno, byl asi pouze ten, že věřitel má míti právo vymáhati placení pohledávky nejen osobně, ale i pomocí jiných lidí; otázka převodu obligačního práva samého zůstala však uvedenou doložkou úplně nedotčena. Z tohoto papyru, jenž má tu přednost, že nám předvádí na oči případ tak, jak se skutečně přihodil, sluší za to míti, že není ještě nezbytně nutno, abychom řečené výhradě *κυρία παντὶ τῷ ἐπιφέροντι* v listinách řeckých musili přikládati smysl stejný jako nynějším papírům au porteur, nýbrž že lze zcela vhodně vysvětliti tuto doložku co pouhý dodatek upravující podrobněji způsob vymáhání pohledávky, jako adiectio solutionis, přesněji executionis causa. Ne otázka převodu pohledávky, ale způsob jejího plnění resp. vymáhání má býti uvedenou doložkou v zájmu věřitele přesněji vytčen; vše nasvědčuje tomu, že řečená výhrada jest jednou z exekutorních klausulí, jež v řeckých právních listinách zhusta se vyskytují.

Tento výklad podporuje též ta další okolnost, že i v papyru shora citovaném setkáváme se ještě se dvěma jinými rovněž exekutorními doložkami, v jichž těsné souvislosti také naše doručiteli znějící výhrada jest uvedena, tak že i toto její umístění v oddílu listiny jednajícím o exekučním vymáhání dlužné částky poukazuje k tomu, že bude míti asi též podstatně stejnou povahu. Jest to především řeckým a aegyptským právním listinám vlastní exekutorní doložka »*τῆς πράξεώς σου οὔσης ἔκ τε ἐμοῦ καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων αὐτῷ πάντων καθάπερ ἐκ δίκης*«, k níž bezprostředně jest v uvedeném papyru i naše klausule připojena, a také ve všech ostatních listinách, ve kterých se rčení »*κυρία παντὶ τῷ ἐπιφέροντι*« vůbec vyskytuje, děje se to veskrze jenom ve spojení s touto exekutorní klausulí. Význam této zvláštní exekuční výhrady v řeckých listinách byl ten [5]), že věřitel mohl na základě listiny bez dalšího vésti exekuci stejně, jakoby měl po ruce rozsudek v moc práva vešlý (*καδάπερ ἐκ δίκης*), a to netoliko exekucí realní (*ἐκ τῶν ὑπαρχόντων αὐτῷ πάντων*), ale i exekuci osobní (*ἔκ τε ἐμοῦ*). Jestliže pak uvedena jest naše klausule »*κυρία ἡ χεὶρ παντὶ τῷ ἐπιφέροντι*« ihned vedle této exekutorní doložky, není nic přirozenějšího, nežli vyložiti ji zcela prostě jako pouhý doplněk její asi v tom smyslu, že věřitel jest oprávněn, nebude-li mu pohledávka včas zapravena, zabaviti majetek dlužníkův a zmocniti se jeho osoby, a že nemusí tato opatření provésti sám, osobně, nýbrž že může k tomu použiti též prostřednictví jiných osob, a v tom ohledu stačí, zmocní-li je odevzdáním listiny exekutorní doložku obsahující, ano, jak ze shora uvedeného papyru souditi sluší, i vydáním pouhého opisu listiny spolu s písemným příkazem. Spatřovati však ve rčení »*κυρία παντὶ τῷ ἐπιφέροντι*« jakousi doložku dle obdoby moderních papírů majiteli znějících, anebo přikládati jí význam, že věřiteli přísluší moc vydati příkaz (ordre) s účinkem působícím převod samého práva stejně jako při dnešních papírech na řád znějících, jest nejen příliš umělé a hledané, ale jeví se nad to se zřetelem k základní povaze starověkého práva obligačního, těsně k súčastněným osobám připoutaného, pro tehdejší dobu velmi odvážným.

Jako další doklad uvésti jest druhou podobnou klausuli, kteráž rovněž přichází v papyru citovaném, spojena jsouc v něm s do-

[5]) Srv. o tom Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des röm. Kaiserreiches, 1891, str. 400 a násl.

ložkou »παντί τῷ ἐπιφέροντι« dokonce v jedné větě; již z této nejužší souvislosti obou výhrad možno důvodně za to míti, že budou se též co do své povahy v podstatě shodovati. Máme na mysli ustanovení »κυρία ἡ χεὶρ πανταχῇ ἐπιφερομένη«. Smysl této, dosti často [6]) a z pravidla též v souvislosti s dříve uvedenou exekutorní doložkou καθάπερ ἐκ δίκης se vyskytující klausule jest dle mínění Wengerova [7]) ten, že dlužník vzdává se jí namítati nepříslušnost soudu, exceptionem fori. Výklad tento není však případný, neboť odporuje mu spojení této doložky s předcházející klausulou exekutorní, z níž vychází přec na jevo, že smluvné strany neměly vůbec na mysli soudní vymáhání dluhu; byloť listinou přiznáno věřiteli právo přímé exekuce bez soudní intervence, stejně jako by jeho nárok byl rozsudkem právní moci již nabyvším uznán. Při výkladu těchto a podobných doložek, jichž se ve právních listinách řeckých a aegyptskych hojný počet vyskytuje, sluší zachovati co největší obezřelost; zejmena jest důležito uvarovati se klamného domnění, jež by nás svádělo k tomu, abychom výhradám toho druhu vždy jakousi zvláštní důležitost pro určení právního poměru v listině obsaženého připisovali. Rčení taková vytvořila se v praxi písařů ať soukromých ať státem pověřených, a při neobyčejné horlivosti v písmu, která byla význačnou stránkou hellenismu, a jež neomezovala se nikterak na vypsání toliko ustanovení nezbytně nutných, ale více než bylo třeba hověla pravidlu superflua non nocent, není s podivením, že výhrady podobné, v právních listinách užívané, neměly začasté vůbec žádného zvláštního významu pro utváření se právního poměru kontrahentů, obsahujíce jen výslovné vytčení toho, co více méně by se bylo již samo sebou rozumělo. A nejinak jest tomu i pokud jde o výhradu »κυρία ἡ χεὶρ πανταχῇ ἐπιφερομένη« [8]), která jsouc v bezprostřední souvislosti s dřívější, skutečně pro věřitele prakticky cennou exe-

---

[6]) Srv. Kenyon, Greek Papyri in the British Museum. Vol. II. 1898. pap. č. CCXX. z doby Ptolemaejské r. 133 př. Kr., pap. č. CCXXXIII. z periody byzantské r. 345 po Kr.; Oxyrhynchos III. pap. č. 506, 507, 510; Aegyptische Urkunden aus den Kön. Museen zu Berlin (BGU.) I., pap. č. 50, 69, 260, 343, II. č. 520, 538, III. č. 942, 998.

[7]) Vortrag str. 40.

[8]) Jiné tvary její jsou: »κυρία ἔστω πανταχοῦ, οὗ ἂν ἐπιφέρηται« (Kenyon II., 220 BGU. III. 998), »κύριον ἔστω πανταχοῦ ἐπιφερόμενον« (eod. II. 223), »κύριον δισσὸν γραφὲν πανταχῇ ἐπιφερόμενον« (Oxyr. III. 507).

kutorní klausulí »*τῆς πράξεως οὔσης καθάπερ ἐκ δίκης*«, neobsahuje v pravdě nic jiného než pouhé podrobnější rozvedení této exekutorní výhrady dodatkem, že věřitel může zabaviti věci náležející dlužníkovi, kdekoliv je právě nalezne, a zmocniti se osoby jeho, kdekoliv by ho postihl. Jiného smyslu v této doložce hledati není důvodu. [9]) A zcela obdobně má se věc, pokud se týče rčení »*κυρία ἡ χεὶρ παντὶ τῷ ἐπιφέροντι*«, jež s předešlou výhradou jest co nejtěsněji, v téže větě spojena: ani ona neobsahuje nic jiného, než podrobnější rozvedení téže exekutorní klausule, její doplnění ustanovením, že věřitel může mimosoudní ať reální ať personální exekuci provésti buď sám, anebo pomocí jiných osob, svých zástupců, svých lidí. Vykládati toto rčení co jakousi doložku moderních papírů znějících majiteli, není proto nikterak nutným.

Úsudek tento potvrzuje též následující listina, papyrus č. CCLXVII. téže sbírky (Oxyr. II.):

Τρύφων Διονυσίου Πέρσης τῆς ἐπιγονῆς Σαραεῦτι Ἀπίωνος μετὰ Κυρίου Ὀννώφριος τοῦ Ἀντιπάτρου χαίρειν. ὁμολογῶι ἔχειν παρὰ σοῦ ἐπὶ τοῦ πρὸς Ὀξυρύγχων πόλει Σαραπιεύου διὰ τῆς Σαραπίωνος τοῦ Κλεάνδρου τραπέζης ἀργυρίου Σεβαστοῦ καὶ Πτολεμαικοῦ νομίσματος δραχμὰς τεσσαράκοντα καὶ τιμῆς ἐνωτίων χρυσῶν ζεύγους ἑνὸς ἀργυρίου δραχμὰς εἴκοσι καὶ χιτῶνος γαλακτίνου ἀργυρίου δραχμὰς δέκα δύο, ὥστε εἶναι ἐπὶ τὸ αὐτὸ ἀργυρίου δραχμὰς ἑβδομήκοντα δύο κεφαλαίου, αἷς οὐδὲν τῷ καθόλου προσῆκται, ὑπὲρ ὧν καὶ συνπέπεισμαι. τὰς δὲ τοῦ ἀργυρίου δραχμὰς ἑβδομήκοντα δύο ἀποδώσω σοι τῇ τριακάδι τοῦ Φαῶφι τοῦ ἰσίοντος δευτέρου ἔτους Γαίου Καίσαρος Γερμανικοῦ Νέου Σεβαστοῦ Αὐτοκράτορος, χωρὶς πάσης ὑπερθέσεως. ἐὰν δὲ μὴ ἀποδῶ καθὰ γέγραπται, ἐκτείσω σοι τὸ προκείμενον κεφάλαιον μεθ' ἡμιολίας, τῆς πράξεως σοι οὔσης ἔκ τε ἐμοῦ καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων μοι πάντων καθάπερ ἐκ δίκης. ἐὰν δὲ ἀπαλλαγῶμεν ἀπ' ἀλλήλων, ἐξέσται σοι ἔχειν τὸ τῶν ἐνωτίων ζεῦγος ἐν τῇ ἴσῃ διατιμήσει.

Následuje neúplná věta.

Κυρία ἡ ἀποχὴ πανταχῆ ἐπιφερομένη καὶ παντὶ τῷ ἐπιφέροντι. ἔτους α Γαίου Καίσαρος Γερμανικοῦ Νέου Σεβαστοῦ Αὐτοκράτορος, Παχὼν κζ Σεβαστῇ. Následují podpisy.

---

[9]) V tomto smyslu vyložena jest táž výhrada v pap. č. 506 Oxyr. III., slovy: »*ἔξοντος τῷ δεδανεικότι ὁπόταν αἱρῆται κατοχὴν αὐτῶν.*«

Papyrus tento, pocházející rovněž z periody římské (r. 36 po Kr.), obsahuje smlouvu svatební uzavřenou mezi Peršanem Tryfónem (týmž jako v papyru prv citovaném) a Saraeou; Tryfón stvrzuje v něm, že od Saraey přijal za účelem sňatku z části na hotovosti prostřednictvím bankéře Kleandra, z části v předmětech ženské výbavy (šat, naušnice) částku úhrnem 72 drachem stříbra. Zvláštním jest, že Tryfón se zavazuje vše to vydati Saraei již po 5 měsících, 30. měsíce Faofi příštího roku. Vzhledem k tomu jest za to míti, že jedná se tu o manželství bez plných účinků právních[10]), které dle zvyku Aegyptského bývalo uzavíráno jaksi na zkoušku před řádným manželstvím; se zřetelem k tomuto ne zcela manželskému spolužití slibuje pak Tryfón ženě jako dar 40 drachem stříbra a zlaté naušnice a šat, předstíraje v listině, že mu tyto věci sama při uzavření smlouvy odevzdala; v pravdě ale jest tu vlastním důvodem závazku Tryfónova donatio ante nuptias. I tato listina obsahuje stejné výhrady jako papyrus č. CCLXIX. k zajištění práva Saraey, zejmena exekutorní doložku *τῆς πράξεως οὔσης καθάπερ ἐκ δίκης* s oběma dodatky 1. *κυρία ἡ ἀποχὴ πανταχῇ ἐπιφερομένη* 2. *καὶ παντὶ ἐπιφέροντι*. Znění listiny samo nepodává nám sice nových přímých pomůcek pro seznání vlastního smyslu posléz uvedené doložky, přes to však jest při této listině jedna okolnost pozoruhodna, a to zvláštní povaha právního jednání, o němž se v papyru jedná: jestiť smlouva svatební, a třeba by se týkala jen manželství bez plných právních účinků, zajisté nejméně vhodným základem pro papír majiteli znějící. Úvaha tato podporuje náhled, že daleko případnějším jest, vyložiti i zde řečenou klausuli co doplněk výhrady, opravňující Saraeu k mimosoudní exekuci, kterou provésti může nejen osobně, což by jí z důvodů na snadě jsoucích po skončeném spolužití nebylo vítaným, ale i pomocí osob třetích. Zmínky zasluhuje, že, jakkoliv doložka »*κυρία παντὶ τῷ ἐπιφέροντι*« vyskytuje se jen v dosti skrovném počtu listin, jež v nové době byly v objemných sbírkách papyrů uveřejněny, máme ji přes to dosvědčenu ještě jedenkráte pro smlouvu svatební, a sice pro řádné manželství v papyru z r. 96 po Kr., Oxyrhynchos II. č. CCLXVI., jednajícím

---

[10]) Srv. Mitteis ve Wilckens Archiv für Papyrusforschung und verwandte Gebiete, I. 1901 str. 343—349, a týž Reichsrecht str. 223 a násl.

o rozvodu, při němž manželka prohlašuje, že vrací muži k zničení listinu svatební za účelem rozloučení manželského svazku: *»τὴν ἐπίφορον* (scilicet *συγγραφὴν συνοικισίου*) *κεχιασμένην εἰς ἀκύρωσιν, ἕνεκα τοῦ ἀναζυγὴν τοῦ γάμου γένεσθαι«*, při čemž slovy *»ἡ ἐπίφορος* (*συγγραφὴ*)« rozuměti jest listinu, obsahující shora uvedenou výhradu *»κυρία ἡ συγγραφὴ πανταχῆ ἐπιφερομένη καὶ παντὶ τῷ ἐπιφέροντι.*[11])

Též v aegyptských papyrech musea Berlínského (Aegyptische Urkunden aus den Königlichen Museen zu Berlin, Griechische Urkunden, BGU. I. 1892, II. 1898, III. 1898) jsou zachovány listiny, jichž slovné znění má zdánlivou podobnost s moderními papíry majiteli znějícími. Jsou to:

Papyrus č. 69 (BGU. I.) nálezu Faiumského, obsahující listinu ze dne 22. června r. 120 po Kr., jež jedná o úročné zápůjčce 140 drachem stříbra, a obsahuje ve prospěch věřitele výhradu osobní i reální exekuce *»ἔκ τε ἐμοῦ τε καὶ τῶν ὑπαρχόντων μοι πάντων καθάπερ ἐγ δίκης«* s dodatkem: *»τὸ δὲ χειρόγραφον τοῦτο κύριον ἔστω πανταχῆ καὶ παντὶ [ ]ῷ ἐ[πι]φέρο[ντ]ι.«* Poslední slova jsou v listině poněkud porušena; vydavatel (Viereck) navrhuje čtení jich: *»παντὶ τόπῳ ἐπιφέροντι«*, což jest však zřejmě vadné, jednak pro tautologii *πανταχῆ καὶ παντὶ τοπῷ* = všude a na každém místě, kterou nelze předpokládati, jednak vzhledem k listinám již dříve uvedeným, z nichž sluší důvodně souditi, že setkáváme se tu opět s naší doložkou doručiteli znějící, *παντὶ τῷ ἐπιφέροντι*. Jinak neposkytuje tato listina pro interpretaci této výhrady nic nového; pozoruhodno jest však, že i v tomto případě přichází zase v těsné souvislosti s exekutivní klausulí *πράξεως οὔσης καθάπερ ἐκ δίκης*, co její doplněk.

V papyru č. 538 (BGU. II.) nálezu Faiumského, sepsaném u notáře města Neilu dne 6. května r. 100 po Kr., jedná se o pronájmu 10 měr pozemků na dobu tří let, při čemž smluveno bylo pachtovné v naturáliích ($72^1/_2$ měr pšenice, konání polních prací a placení daní).

»λήμψονται οἱ μεμισθωμένοι κατ' ἄρουραν . . . πυροῦ ἀρταβῶν ἑπτὰ τετάρτου, τοῦ παντὸς πύρου ἀρταβῶν ἑβδομήκοντα δύο

[11]) Srv. Komment. Grenfella a Hunta k tomuto papyru str. 243, 14. V týmž smyslu přichází výraz *»ἐπίφορος«* ještě v Oxyrhynchos III. pap. č. 510 *»τὴν ἐπίφορον τοῦ δανείου συγγραφὴν καὶ τὰ τῶν τελῶν σύμβολα εἰς ἀκύρωσιν.«*

ἡμίσους . . καὶ ἄξουσι οἱ μεμισθωμένοι τὰ τοῦ κλήρου γεωργικὰ ἔργα πάντα . . τῶν δημοσίων πάντων τοῦ κλήρου οἱ μεμισθωμένοι τὸν κλῆρον ὡς αὐτοὶ παρείληψαν, a dodává se zároveň, že pronajímatel má

»τῆς πράξεως οὔσης ἔκ τε τῶν μεμισθωμένων καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων αὐτοῖς πάντων καθάπερ ἐκ δίκης; . . . ἡ συγγραφὴ κυρία ἔστω πανταχῆ ἐπιφερομένη καὶ πα[ντὶ τῷ ἐπιφέροντι].

Nemůže býti pochyby, že tato listina, třeba že se v ní ustanovuje, že má míti moc pro každého, kdo ji předloží, nebyla papírem majiteli znějícím ve smyslu techn.; vždyť právní jednání, o němž byla sepsána, t. locatio conductio rei, k tomu se ani nehodí; neníť přísně jednostrannou obligací jako na př. zápůjčka, nýbrž contractus bilateralis aequalis, při němž pro oba kontrahenty vznikají vzájemná práva a vzájemné závazky, vzhledem k čemuž ani osoba pronajímatelova není tu zcela lhostejnou. Dle povahy věci může jím býti právě jen, kdo jest vlastníkem pozemku, nebo kdo na základě jiného práva může jej propachtovati.

Nad to důležito jest v našem případě, že i pro obsah závazku pachtýřova jest právě též individualita propachtovatelova rozhodnou: „τὰ τοῦ κλήρου γεωργικὰ ἔργα“ — „τῶν δημοσίων πάντων τοῦ κλήρου“. Z toho vychází na jevo, že řečená doložka doručiteli znějící může míti toliko smysl námi shora vyložený, t. j. že pronajímatel, nezaplatí-li mu pachtýř v čas pachtovné, má právo zmocniti se bez soudního nálezu buď sám nebo pomocí svých zřízenců jeho osoby nebo částí jeho majetku, kdekoliv je postihne.[12])

Jedenkrát vyskytuje se podobná doložka ve významu, že listina poskytovati má bezpečnou obranu proti každému, kdo by činil nárok, v listině blíže uvedený; tak jest tomu v papyru č. 419 (BGU. II.) z r. 276—277 po Kr. o rozdělení otcovského dědictví mezi bratry Aureliem Iasonem a Aureliem Artetem, jímž prohlašuje Jason, že obdržel připadnuvší mu podíl, vzdávaje se pro sebe i své potomky dalších práv na dědictví slovy: „οὐκ ἐπελεύσομαι περὶ

[12]) Pro pachtovní smlouvu, jak se zdá, dosvědčuje tuto doložku též papyrus č. 944 (BGU. III.) asi ze 4.—5. stol. po Kr., jednající o zrušení smlouvy pachtovní: „ἀκυρῶν μὲν αὐτὴν μισθαποχὴν . . . καὶ [παντὶ?] ἐπιφέροντι. Listina jest však tak porušena, že znění její nelze bezpečně určiti.

αὐτῶν τούτων οὐδὲ οὐδεὶς τῶν πὰρ' ἐμοῦ οὐδὲ τέκνον τέκνου . . . . . . *ἀσφαλὴς καὶ βεβαία ἡ ἀσφαλία* (= cautio, listina)[13]) *παντὶ ἐπιφερομένῳ* (patrně assimilováno vzhledem k předcházejícímu „*παντὶ*" místo „*ἐπιφερομένη*" scil. „*ἡ ἀσφαλεία*"), *καὶ ἐπερωτηθεὶς ὡμολόγησα*".

Jiných listin, jež by obsahovaly doložku doručiteli znějící, jsem v nových čelnějších publikacích aegyptských papyrů neshledal. Přehledneme-li listiny až dosud uvedené, seznáváme, že dvě z nich jednají o zápůjčce, dvě o smlouvě svatební a jedna o pachtu; jsou tedy vesměs listinami, v nichž causa obligandi jest výslovně uvedena, a od jiných listin ve sbírkách papyrů se vyskytujících nerozeznávají se ničím podstatným, zejména není, co by se mohlo uvésti ve prospěch náhledu, že listiny ty svou povahou jsou skripturami ve smyslu vlastním.

Naopak všecky okolnosti nasvědčují tomu, že tato význačná známka moderních papírů znějících majiteli a na řád ve všech těchto listinách úplně chybí. Goldschmidt (l. c. str. 373) projevuje mínění, že listiny tohoto druhu nebyly pouhými listinami důkazními, a odvolává se v té příčině na vývody italského spisovatele Francesca Schupfera (Singrafe e chirografi, Rivista Italiana per le scienze Giuridiche VII. 1889 str. 345—412), jenž opíraje se o Pseudo-Asconiův kommentář in Verrem II. 1, 36,[14]) rozeznává v řeckých listinách chirografy co obyčejné listiny důkazní a syngrafy, při nichž listina měla povahu konstitutivní, a obligace byla abstraktní, nejsouc závisla na vlastním důvodu smlouvy. Tento náhled však o jakémsi zásadním rozdílu mezi chirografy a syngrafami jest mylný; nejnovější publikace řeckých papyrů Aegyptských dokazují zřejmě, že „*συγγραφή*" nebyla technickým označením

[13]) Zřejmý vliv terminologie římské; tak i v dodatku stipulačním, v pozdějších aegyptských listinách zhusta se vyskytujícím. Řečtina listiny jeví četné nesprávnosti jazykové.

[14]) K Ciceronovu výroku »Pecunias occuparat apud populos et syngraphas fecerat (in provinciam profectus Maleolus)« poznamenává kommentátor: »Inter syngraphas et cetera chirographa hoc interest, quod in ceteris tantum, quae gesta sunt, scribi solent, in syngraphis etiam contra fidem veritatis pactio venit et non numerata quoque pecunia, aut non integra numerata, pro temporaria voluntate hominum scribi solet more institutoque Graecorum; et ceterae tabulae ab una parte servari solent, syngraphae utriusque manu utrique parti servandae traduntur.«

zvláštního druhu listin skripturních na rozdíl od jiných chirografárních pohledávek, nýbrž podávají četné doklady, že výrazu toho užívalo se ve smyslu docela stejném jako ostatních označení: *χειρόγραφον*, *χείρ*, *ὁμολογία*, a j. promiscue pro právní listiny vůbec.[15]) Skutečnost tato potvrzuje správnost vysvětlení, které k řečenému kommentáři podává Gneist (Die formellen Verträge 1845 str. 508 a násl.), dovozuje, že pisatel tohoto kommentáře, mylně Asconiovi přičítaného, sám neporozuměl vlastnímu smyslu Ciceronova výroku, jenž obracel se toliko proti zneužívání listinné formy se strany úředníků římských k úplatkům, na př. tím, že přijali na místě daru v hotovosti úpis, dosvědčující fingovanou zápůjčku, jimi úplatci poskytnutou, jejíž splacení pak mocí listiny, exekutorní doložkou opatřené, i mimosoudně vymáhali. Ve výroku Ciceronově mohlo však zcela dobře státi i slovo »chirographis« místo »syngraphis«, neboť že oběma ani římští právníci různý význam nepřikládali, toho dokladem jest zpráva Gaiova, jež obě klade jako synonyma vedle sebe:

Inst. III. 134: »Literarum obligatio fieri videtur chirographis et syngraphis ita scilicet, si eo nomine stipulatio non fiat.«

Ovšem připustiti jest, že sepsání listiny bylo druhdy podmínkou platnosti právního jednání neb aspoň plných jeho účinků, neomezujíc se toliko na zabezpečení důkazu. Na tento rozdílný význam právních listin poukazuje již citované místo Gaiových Institucí, a v tom smyslu lze pak činiti rozdíl mezi listinami pouze důkazními a t. zv. listinami dispositivními,[16]) jak tomu bylo na př. při aegyptském manželství, pro jehož právní účinky mělo značnou důležitost, byla-li o sňatku sepsána listina s předepsanými formálnostmi, t. zv. *γάμος ἔγγραφος*, anebo byl-li uzavřen sňatek bez této listiny, t. zv. *γάμος ἄγραφος*.[17])

Přes to však ani o takové listině, třeba že byla podmínkou vzniku plných účinků právních, nelze říci, že jest již proto skrip-

[15]) BGU. I. 183 (9), 251, II. 538, 568, III. 888, 895, 912, 975, 1002; Oxyrhynchus II. 241, 243, 250, 259, 261, 266, 270, 271, 274, 286; Greek Papyri in the British Museum II. 1898 č. CCXIX., CXL., CXLII., CCXXXIII. Srv. též Mitteis, Reichsrecht str. 460 a n., Dareste Bullet. de corr. hel. VIII. str. 362 a n.

[16]) Schupfer l. c. str. 348 a násl., Brunner, Zur Geschichte der röm. und germ. Urkunde, Berlin I. 1880, str. 16.

[17]) Srv. Mitteis, Wilckens Archiv I., str. 343 a násl.

turou ve sm. techn., ze stejných důvodů, jako jí není na př. notářská listina, jež se i v nové době dle positivních zákonných ustanovení v některých případech k platnosti právního jednání vyžaduje. Nestačíť k podstatě skripturní obligace jen požadavek listinné formy co podmínka vzniku jejího, ale třeba jest dalších význačných momentů, zejmena aby aktivní i passivní stránka obligace byla též co do převodu, výkonu a zániku k listině připoutána.[18]) Této vlastnosti však listiny, o něž se jedná, postrádají, i nemůžeme je z té příčiny zařaditi do jedné třídy s moderními papíry znějícími majiteli nebo na řád, které jsou dle své podstaty pravými skripturami.

Ani listiny, jichž dovolává se Goldschmidt ve článku shora uvedeném pro svou nauku o papírech znějících majiteli a na řád v řeckém a římském starověku, nepřesvědčují o správnosti jeho theorie, spíše sesilují náhled opáčný. To platí zejména o všech tímto spisovatelem uvedených listinách s domnělou doložkou au porteur nebo à l'ordre; jsou to:

Syngrafa z konce 2. nebo počátku 3. století před Kr. (str. 363 a násl.) jednající o zápůjčce 18.883 drachem, kterou městská obec Orchomenos dluhovala Nikaretě Thespijské; listina obsahuje k zajištění nároku věřitelčina kromě jiných tato ustanovení:

Ἐὰν δὲ μὴ ἀπόδωσι πραχθήσονται κατὰ τὸν νόμον. ἡ δὲ πρᾶξις ἔστω ἔκ τε αὐτῶν τῶν δανεισαμένων καὶ ἐξ ἑνὸς καὶ ἐκ πάντων καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων αὐτοῖς, πρασσούσῃ ὃν ἂν τρόπον βούληται. Ἡ δὲ συγγραφὴ κυρία ἔστω κἂν ἄλλος ἐπιφέρῃ ὑπὲρ Νικαρέτας.

Ve výhradě posléz uvedené neshledáváme opět nic jiného, než naši exekutivní klausuli, opravňující věřitelku k mimosoudní personální (*πρᾶξις ἐκ αὐτῶν δανεισαμένων*) i reální exekuci (*ἐκ τῶν ὑπαρχόντων αὐτοῖς*) s doplňujícími dodatky co do času „*ὃν ἂν τρόπον βούληται*“ = „*ὁποταν αἱρῆται*“ (v pap. č. 506 Oxyr. III.), i co do použití pomoci třetích osob: „*κἂν ἄλλος ἐπιφέρῃ*“ = „*παντὶ τῷ ἐπιφέροντι*“. Že výhrada tato nemá ani v této listině nic příbuzného s nynější klausulí v papírech au porteur nebo à l'ordre, toho dokladem jsou slova „*ὑπὲρ Νικαρέτας*“, jež vlastní smysl věty teprve náležitě objasňují, poukazujíce na patrný poměr za-

[18]) Srv. Randa: K theorii cenných papírů, l. c.

stupitelský.[19]) Jest to v plném souhlasu se zjevem, na nějž bylo poukázáno již nahoře při výkladu papyru č. CCLXIX. Oxyrrynchos II., a který dochází tím opětného potvrzení, t. j. že řečená doložka nevztahuje se na otázku změny subjektu práva obligačního, nýbrž poskytuje věřitelce toliko oprávnění provésti zabavení majetku i osoby dlužníkovy též pomocí jiných lidí

Totéž sluší říci o podobných výhradách, s nimiž se setkáváme ve dlužních úpisech ze 2. století před Kr. města Arkesine na ostrově Amorgos (str. 368—372), jež přicházejí tu rovněž vedle exekutivní doložky opravňující věřitele ku *πρᾶξις καθάπερ ἐκ δίκης* a jednají vesměs jen o způsobu vymáhání dluhu ustanovujíce buď, že věřitel sám může splnění žádati:

„*ἢ ὃν ἂν πέμψῃ Πραξικλῆς* (věřitel) *ἀπαιτήσοντα*“,

„*ἢ αὐτοὶ ἢ ἄλλον πέμψαι εἰς πράσσειν*, t. j. buď skrze posla, nebo:

„*ἢ ᾧ ἂγ κελεύῃ Πραξικλῆς*“,

„*ἐὰν τίνες ἄλλοι πράσσουσι τὰ χρήματα κελεύοντος Πραξικλέους*,“

t. j. skrze svého zmocněnce, mandatáře,

nebo:

„*εἶναι τὴν συγγαφὴν κυρίαν οὗ ἂν ἐπιφέρῃ ὁ δανείσας ἢ οἱ πράσσοντες ὑπὲρ αὐτοῦ*, t. j. pomocí jiných, za něho, jeho jménem exekuci provádějících.

Slova *πέμπειν, κελεύειν, ὑπὲρ αὐτοῦ*, dosvědčují způsobem tak určitým poměr, v němž doručitel listiny k věřiteli se nachází, že vylučují všelikou pochybu, abychom mohli míti za to, že týž jedná jménem vlastním, co nástupce ve právo původního věřitele, jak jest tomu ovšem při pravých papírech znějících majiteli a na řád. Všecka tato rčení připouštějí toliko jediný výklad, totiž, že jest v uvedených případech doručitel listiny pouhým orgánem vlastního věřitele, ať co jeho posel, ať co zástupce, nebo jiný zřízenec.

Z té příčiny nemůžeme pokládati za oprávněný závěrek, k němuž dospívá Goldschmidt (str. 373), tvrdě vzhledem k těmto listinám pro pozdější právo hellénské, že pouhý majitel jich, pokud

[19]) V tom smyslu užívá se v řeckých listinách slova „*ὑπὲρ*“: srv. zejmena obvyklé rčení „*ἔγραψα ὑπὲρ αὐτοῦ μὴ ἰδότος γράμματα*“.

se týče majitel ordrem jako věřitel legitimovaný (der durch Ordre als Gläubiger legitimirte Inhaber der Urkunde) měl následkem absolutní závaznosti listiny neodporovatelné a bezprostředně vykonatelné právo obligační. V pravdě však existence takového samostatného práva z papíru, jako jest tomu při dnešních skripturách, na př. směnkách (das Recht aus dem Wechsel), nebo papírech znějících majiteli, při nichž vlastnictví (Randa l. c.) papíru určuje osobu věřitelovu, shora uvedenými listinami prokázána není; nemůžeť přece na př. *posel* (slova *πέμψαι*, *πέμπῃ*), nebo mandatář (slova *κελεύοντος*, *κελεύῃ*, *πράσσοντες ὑπὲρ αὐτοῦ*) býti pokládán za vlastní subjekt práva obligačního v listině dosvědčeného, za věřitele, jenž jest mocí listiny co takový určen.

Právě této charakteristické známky, jež tvoří podstatu obligací skripturních a tedy i papírů znějících majiteli a na řád, se všem uvedeným listinám nedostává. Vzhledem k tomu nelze je též řaditi vedle některých středověkých listin, které dosud uváděny byly jako nejstarší známé listiny znějící majiteli a na řád, a to právem, pokud při nich, dle znění té které listiny, nástupce původního věřitele, vlastníka listiny, stává se nabytím této listiny též skutečně pravým věřitelem (Goldschmidt l c. str. 356):

aut cui hanc cautionem dederitis exigendam teneatis obnoxii,

contra illo homine, cui ipsa hanc pagina ad exigendo dederet,

bobis (vobis) bel (vel) cui tu (vos) isto cautu in manum emiseritis, reddederimus,

obligavit se nobis vel cui istum breve in manu paruerit vice nostra,

seu cui hunc scriptum in manu paruerit,

cui carta ipsa in manu paruerit, a j. pod.

Ze srovnání obou těchto druhů listin jest zřejmo, že rozlišují se právě v okolnosti podstatné.

Jako doklad toho, k jak málo pravděpodobným důsledkům přivádí theorie hlásající existenci papírů znějících majiteli a na řád ve starověku, uvésti jest ještě výklad, jejž podává Goldschmidt (str. 368 a násl.) se stanoviska této nauky o listině již dříve dotčené, mající za předmět zápůjčku, kterou ve 2. stol. před Kr. poskytl městu Arkesine jakýsi Praxikles bydlící v Naxu; v dluho-

pise obsahujícím kromě obvyklé výhrady mimosoudní exekuce „*ἐξέστω πράξασθαι Πραξικλεῖ ταῦτα τὰ χρήματα . . . καθάπερ δίκην ὠφληκότων ἐν τῷ ἐκκλήτῳ*“ a obou doplňujících doložek „*εἶναι τὴν συγγραφὴν κυρίαν* 1. *οὗ ἂν ἐπιφέρῃ*, a 2. *ὁ δανείσας ἢ οἱ πράσσοντες ὑπὲρ αὐτοῦ*,“ ještě ustanovení, že dlužník má věřiteli v den splatnosti zapůjčený obnos v bydlišti věřitele (Naxu) zapraviti a to buď jemu samému neb osobě věřitelem ustanovené: „*Ὅταν δὲ ἀποδιδῶσιν τὸν τόκον ἢ τὸ ἀρχαῖον, ἀποδώσουσιν ἐν Νάξῳ Πραξικλεῖ ἢ ᾧ ἂγ κελεύῃ Πραξικλῆς*“.

Hledě k tomuto ustanovení soudí Goldschmidt, že řečená listina jest ve své podstatě vlastní směnkou, domicilovanou na řád věřitelův,[20]) tedy směnkou, při níž domiciliátem jest sám věřitel, maje moc, aby na místo sebe za domiciliáta dále určil dle své libovůle kteroukoliv osobu jinou — směnka, která zajisté i pro poměry moderní byla by zjevem nevídaným, nehledě ani k tomu, že určení domiciliáta na řád věřitelův příčí se samo o sobě základní myšlénce domicilování směnek.

K objasnění tohoto zajisté nad míru smělého výkladu uvésti jest následující: Pro nauku, spatřující v řečeném druhu starověkých řeckých listin papíry au porteur nebo à l'ordre, působí posléz uvedený dluhopis nepřekonatelnou nesnáz tím, že vedle domnělé doložky à l'ordre, kterou tato nauka shledává ve slovech *ὁ δανείσας ἢ οἱ πράσσοντες ὑπὲρ αὐτοῦ* = *ἡ συγγραφὴ κυρία ἔστω παντὶ τῷ ἐπιφέροντι*, obsahuje listina ještě shora citované ustanovení, že dlužník sám má věřiteli dlužný obnos doručiti: *ἀποδώσουσιν ἐν Νάξῳ Πραξικλεῖ*.

Určení tohoto způsobu zaplacení dluhu bylo by však při papíru na řád znějícím, za jaký řečená nauka uvedenou listinu pokládá, zhola nevysvětlitelno, neboť z povahy takového papíru, na př. směnky, by plynul důsledek, že dlužník má povinnost platiti pouze, až mu listina bude dočasným vlastníkem co věřitelem k placení praesentována. Ukládá-li se mu však přímo v listině, že v ustanovený čas má původnímu věřiteli i bez praesentace listiny sám dluh zapraviti, jest to již v odporu s pravidelnými normami vyplývajícími z vlastní podstaty papírů à l'ordre, a ne-

---

[20]) »Diese Clausel macht wesentlich die Urkunde zu einem domicilirten Eigenwechsel an Order des Gläubigers«.

zbývalo proto zastanci této theorie, než utéci se k odvážnému výkladu, že věřitel sám resp. osoba jím naznačená jest v našem případě domiciliátem, jemuž má býti listina v době splatnosti dluhu k placení předložena — interpretace, jež vybočuje zajisté z rámce pravděpodobných kombinací. Po soudu našem jest však otázka v případě tomto zcela prosta: Listina, o kterou jde, jest obyčejným dluhopisem o zápůjčce, pro niž ukládá se dlužníkovi úplně v mezích pravidelných norem povinnost, aby v den splatnosti dlužnou částku věřiteli (*ἐν Νάξῳ Πραξικλεῖ*) zapravil; dokládá-li se k tomu ještě „*ἢ ᾧ ἂγ κελεύῃ Πραξικλῆς*“, jest tím rozuměti pouhou adiectionem solutionis causa, na příklad, že věřitel může pro případ, že by v určený den nebyl sám v místě přítomen, naznačiti za sebe osobu, které by se mělo plniti s účinky platné solutionis, na př. svého zřízence (pokladníka), bankéře atd. S tímto výkladem snáší se pak zcela dobře, ustanovuje-li zmíněný dluhopis dále: „*εἶναι τὴν συγγραφὴν κυρίαν οὗ ἂν ἐπιφέρῃ ὁ δανείσας ἢ οἱ πράσσοντες ὑπὲρ αὐτοῦ*“, neboť tento dodatek neupravuje způsob placení dluhu v době jeho splatnosti, nýbrž má na zřeteli jeho exekuční vymáhání (slova: *πρᾶξις*, *πράσσοντες*) pro případ, nebyl-li dlužníkem samým včas splněn.

V důsledku dosavadních úvah nepokládáme důvody, jež uvádí nauka Goldschmidtova pro existenci papírů znějících majiteli a na řád v hellenistickém a tím více ovšem i v římském starověku, za přesvědčující; v opáčném názoru utvrzuje nás též zřetel na národohospodářské poměry tehdejší doby. Nemůže býti pochyby, že, byly-li již v klassickém starověku v užívání skriptury au porteur nebo à l'ordre, podobné dnešním cenným papírům a směnkám, setkali bychom se s nimi častěji též ve zprávách zachovaných nám o činnosti bankéřů řeckých a římských, u nichž soustředil se i ve starověku obchod peněžní; známoť jest, že v Římě i Řecku téměř každý zámožnější občan měl svého bankéře, jehož prostřednictvím své záležitosti obstarával.[21]) K obsáhlé činnosti těchto bankéřů náležely pak zejmena: směna peněz kovových, poskytování zápůjček na úrok, obchody lombardní a hypotheční, přijímání vkladů a deposit, správa cizího majetku, spolupůsobení při uzavírání smluv,

---

[21]) Mitteis: Trapezitika, Zeitschrift der Savigny-St., rom. Abth. XIX. 1898, str. 198—260

obstarávání platů na běžný účet — avšak o obchodech, jež by mohly býti přirovnány k dnešním obchodům v cenných papírech, burse effektů, nebo k eskomptu směnek,[22]) není nijakých památek; tato moderní odvětví činnosti bankéřské — pokud aspoň ze zachovaných zpráv možno souditi — byla starověku úplně cizí.

Tomu odpovídá též, co jest nám známo o způsobu zužitkování soukromých kapitálů ve starověku:[23]) celý široký a pro moderní hospodářství tak význačný obor ukládání peněz v cenných papírech, jako ve státních úpisech, zástavních listech, akciích a pod., postrádal řecký i římský klassický starověk docela; nedostávalotʼ se mu k tomu vhodných útvarů právních t. j. právě instituce papírů znějících majiteli, jíž jest nezbytně potřebí, má-li se obyčejným kapitalistům učiniti možným, aby se nákladnějších podniků, zejména i státních a jiných veřejných půjček, mohli též menšími obnosy účastniti.

Opírajíce se o tyto úvahy dospíváme k závěrku, že na otázku týkající se existence papírů au porteur a à l'ordre ve starověku řeckém a tím více i římském, v němž forma listinná vůbec nikdy nedosáhla značnější důležitosti, nelze jinak než záporně odpověděti.

Dr. Jos. Vančura.

---

[22]) Vyskytovala se sice emptio venditio pohledávek nesplatných a výminečných: L. 17 D. de her. vel act. vend. 18, 4. »Nomina eorum, qui sub conditione vel in diem debent et emere et vendere solemus«, ale jedná se tu patrně o obyčejné obligace, nemající povahu skriptur. Srv. Mitteis, Trapezitika str. 206.

[23]) K tomu poučný článek Perniceův, Parerga: Über die wirtschaftlichen Voraussätzungen römischer Rechtssätze, Zeitschrift der Savigny St., rom. Abth. XIX. str. 110—139.

Úvod do uherského práva manželského.

Při stálých stycích mezi Rakouskem a Uherskem na poli manželského práva jest znalost příslušných předpisův uherských důležita pro potřeby praktické. Okolnost, že jazykem českým dosud psáno nebylo o předmětu vytčeném, vábila tím více ku zpracování tomuto. Pravda, že neznalosť maďarštiny vadí v této příčině, ale Maďaři sami se o to postarali, by právní ustanovení jejich stala se i širším kruhům přístupna, což vysvitne z literatury doložené na místech příslušných.

Mluvíme-li zde o uherském právu manželském, máme na mysli hmotné právo s vyloučením práva procesního, a to pouze manželské právo zvané osobním, nikoli též normy upravující majetkové poměry mezi manžely. Dále běží nám hlavně o upravení, kterak stalo se státním zákonem z roku 1894 (čl. XXXI.); odtud vyloučeny právní poměry manželské v Chorvatsku a Slavonsku, k nimž nový zákon z r. 1894 se nevztahuje (§§ 135 a 147 manž. z.).

V úvodě chceme promluviti o dějinách uherského práva manželského, o systematice zákona a o místních i časových mezích jeho.

§ 1. Stručné dějiny vývoje uherského práva manželského.[1])

Vývoj řečený souvisí jako všude jinde těsně s vývojem poměru mezi státem a církví.[2]) Tento veliký proces dějinný se svými

[1]) Srovn. k celému §u 1: *Schwartz*, Die geschichtliche Entwickelung des ungarischen Eherechtes (pracováno na základě všeobecné části motivů k vládní osnově manželského zákona) v Ungarische Revue vydávané Heinrichem, 1894 (14. ročník), str. 178 nsl. Dle tohoto vydání citujeme. Pojednání toto jest celkem až na nepatrné odchylky otištěno pod stejným titulem v Juristische Blätter, 1894 (23. ročník), v číslech 42—44. V témže ročníku

měnivými výsledky tvoří i zde pozadí, jež jednotlivé fáze onoho vývoje vysvětluje a objasňuje. Pokud církev římskokatolická byla v Uhersku církví výhradně panující — ecclesia dominans — platilo kanonické právo manželské výhradně, a to hmotné i formálné; ovšem požívaly normy církevní ještě i opory státní, neboť byla církev ta církví státní obdařenou velkými výsadami se strany moci světské.

První průlom do tohoto neobmezeného panství stal se na nynější půdě uherské v Sedmihradsku; zde Augšpurské vyznání dovoleno r. 1557, což sněmem odbývaným r. 1559 v Bělehradě Karlovském opakováno; vyznání Helvetské připuštěno r. 1564, Unitáři přijati sněmy z r. 1568 a 1571. Approbatae Constitutiones regni Transylvaniae, vydané Jiřím Rákóczym r. 1653 uznávajíce opětně (I. díl, I. titul, čl. 2) vedle církve katolické tyto receptae religiones [3]) přisuzují jim samostatné jich právo manželské i soudnictví ve věcech manželských (I., V., 4). [4]) Totéž právo na-

téhož časopisu podány zprávy o parlamentárním osudu osnovy zákona (na str. 42, 126, 174, 219 nsl., 234, 292, 328). — *Szlávik*, Zur Frage der Civilehe in Ungarn v Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht, 1894 (4. sv.), str. 190 nsl. — *Schwartz*, Die Notwendigkeit des einheitlichen staatlichen Eherechts in Ungarn v Ungarische Revue, 1895 (15. ročník), str. 54 nsl. — *Laurin*, Introductio in ius matrimoniale, 1895, str. 106 nsl., 114 nsl. — (Anonymně) Der Religionskrieg in Ungarn, 4. vydání, 1895. — Uherské zákony vydané po rak.-uh. vyrovnání citujeme dle známé (Landes-) Gesetz-Sammlung, vydávané nyní uh. ministerstvem vnitra

[2]) Pro orientování se o tomto vývoji v Uhersku srovn. na př. *Vering*, Lehrbuch des Kirchenrechts, 3. vyd. (1893), str. 141 nsl. — *Vázsonyi*, Das Placetum regium v Zeitschrift für ungarisches öffentliches und Privatrecht, 1895 (1. ročník), str. 31 nsl. — *Reiner*, Ungarns kirchliche Organisation v cit. Zeitschrift 1896 (2. roč.), II. část, str. 162 nsl. a v Österr. Staatswörterbuch II., 2, (1897), str. 1356 nsl., kde vylíčeny právní poměry jednotlivých náboženských společností v Uhersku. — *Novák*, Církev a stát uherský od r. 1848 v Časopisu kat. duchovenstva (1899), str. 23 nsl. — *Günther*, Die katholische Autonomie in Ungarn; řada článků zahájená v Archiv für kath. Kirchenrecht, 1900 (80. sv.), str. 733 nsl., ukončená r. 1902 (82. sv.), str. 234 nsl. — *Kadlec*, Verbőczyovo Tripartitum (1902), str. 64, 114, 118, 119, 122—124, 135—137, 153, 169 nsl., 209, 214, 222, 287, 288.

[3]) Corpus iuris hungarici (vydání Márkusovo), VII. sv. (1902), str. 10: ... Evangelica reformata (vulgo Calviniana), Lutherana sive Augustana, Romano-Catholica, Unitaria vel Antitrinitaria. . . .

[4]) Corpus iuris hungarici VII sv., str. 19.

byli (I., VIII., 1) nesjednocení Rumuni čili Valaši, jsouce bez formální recepce ovšem pouze trpěni (tolerováni), při čemž ale vázáni byli zákony zemskými.[5]) Samostatné církevní právo manželské hmotné i formální bylo pak čtyřem recipovaným vyznáním opětně stvrzeno Leopoldem r. 1691 a 1693. Při manželstvích smíšených byla v případech procesův o rozloučení manželství uznána zásada parity a reciprocity, i musila žaloba podána býti u církevního soudu, jemuž podléhala strana žalovaná. [6])

Ve vlastním Uhersku nabyli protestanté zákonné půdy teprve mírem Vídeňským r. 1606 [7]) a zákonem Matyášovým r. 1608,[8]) anať přiznána volnost náboženství magnátům (magnates), šlechtě (nobiles), svobodným městům (liberae civitates et oppida privilegiata, immediate ad coronam spectantia) a vojsku v Hranici (in confiniis regni Hungariae milites Hungari); pro poddané platilo ius reformandi vrchnosti. Toto právo zrušeno teprvé mírem Lineckým z r. 1645, uzákoněným r. 1647. [9]) Avšak jurisdikce katolických biskupů nad protestanty trvala přes toto uznání na dále, čímž se stalo, že protestanté v manželských věcech souzeni dle zásad katolických. První ústupek na poli práva manželského poskytnut protestantům teprvé resolucí Karla III. z r. 1731, jejížto odst. 5. sice na dále v platnosti zachoval soudnictví biskupských soudů katolických, jež však měly rozhodovati o protestantských věcech manželských dle hmotného práva manželského protestantského, a sice buď augšpurského, buď helvetského. Smíšená manželství byla přípustna (odst. 7.), musila ale uzavřena býti před katolickým správcem duchovním. Resoluce tato měla ale celkem jen význam theoretický, ačkoli byla vyhlášena královským místodržitelstvím, neboť katolické soudy církevní řídily se i na dále dle zásad kanonického práva, anyť žádaly na př. i rekopulace protestantských manželství před katolickým duchovním správcem.[10])

---

[5]) Corpus iuris hungarici VII., str. 22.

[6]) *Schwartz*, Geschichtliche Entwicklung l. c., str. 191, 192.

[7]) Corpus iuris hungarici, II. sv. (1902), str. 960, Ad primum articulum.

[8]) Corpus iuris hungarici, III. sv. (1902), str. 8, articulus I.: de negotio religionis.

[9]) Corpus iuris hungarici III., čl. 5., decreti anni 1647, str. 420 nsl.

[10]) *Schwartz*, Geschichtliche Entwicklung l. c., str. 183 nsl.; *Szlávik*, l. c., 191.

Nesjednocené východní církvi srbské dostalo se v Uhersku trvalé organisace teprve r. 1690 za Leopolda, při čemž i jejich samostatné právo manželské uznáno, což znova stvrzeno a doplněno synodou, odbývanou r. 1776 v Karlovcích a královnou Marií Terezií r. 1777.[11])

Židé v Uhersku sice záhy se usazovali, byli ale jen trpěni, požívajíce ovšem autonomie pro upravení vnitřních záležitostí náboženských (zákonné recepce dostalo se jim teprve článkem z. XLII. z r. 1895).

První zasáhnutí státní moci do manželského práva konfessionálného stalo se jako v Rakousku za Marie Terezie, neboť i v Uhersku platilo nařízení z 12. dubna 1753, jímž prohlášena byla neplatnými zasnoubení a manželství osob nezletilých uzavřená »bez svolení poručníka, kuratora a představené vrchnosti« a nařízení ze dne 8. května 1756, jež stanovilo neplatnost zasnoubení a manželství uzavřených se strany vojenských důstojníků, bez vědomí a svolení majitele pluku nebo velitele.[12]) Zásadní změna, třeba v Uhersku jen na krátkou dobu, nastala, jako v Rakousku za Josefa II.[13]) Neboť bylo manželství se strany státní upraveno jako právní poměr občanský; známý patent manželský ze dne 16. ledna 1783 č. 117 sb. z. s. byl na celé Uhersko (i se Sedmihradskem) rozšířen patentem ze dne 6. března 1786, ovšem bez ústavního schválení uherského sněmu; přednosti a vady tohoto zákona jsou příliš známy, než aby zde musily býti zvláště vytýkány.[14])

Tím vyvolán ovšem veliký převrat, neboť pro obor státní rozhodovalo nyní jediné manželské právo a soudnictví státní, kdežto konfessionální práva zatlačena na církevní obor vnitřní. Avšak poměry tyto změnily se po smrti Josefově; opětně nabyl vrchu názor, že manželství upraveno a souzeno býti má církevní vrchností, ovšem

---

[11]) *Schwartz*, Geschichtliche Entwicklung str. 184; *Szlávik*, str. 192; *Reiner* v Österr. Staatsw., str. 1359, 1360 a v Zeitschrift l. c., str. 169.

[12]) *Rittner*, Österr. Eherecht (1876), str. 17 a 18. Text příslušného odstavce 5. a 7. nařízení z r. 1753 jest na př. v Sammlung aller k. k. V. u. G. vom J. 1740—1780 (Wien, 1787), II. sv., str. 139—141 (číslo 261); nařízení z r. 1756 jest tamtéž v III. sv., čís. 445, str. 330.

[13]) *Rittner*, l. c., str. 15 nsl.

[14]) *Rittner*, l. c., str. 19 nsl. O patentu z r. 1786 srov. Handbuch aller unter d. Regierung K. Josefs II. für die k. k. Erbländer ergangenen V. u. G. sv. 10., str. 777.

že nyní vítězí přesvědčení, že zásada tato ve smyslu parity má býti provedena. Především byla jurisdikce církve katolické a nesjednocené církve východní v Uhersku opětně zavedena nařízením Leopolda II. ze dne 20. dubna 1790.[15])

Pro protestanty obého vyznání v Uhersku v užším smyslu stanoveno odstavcem 11. článku XXVI. dekretu z r. 1790 toto provisorium:[16]) Manželské záležitosti měly býti státními soudy dle Josefinského patentu potud rozhodovány, pokud nebudou organisovány zvláštní soudy protestantské a pokud nebude stanoveno hmotné právo manželské, předpokládajíc ovšem schválení královské.

Odstavec 16. článku XXVI. zmíněného dekretu, podřídil smíšená manželství uzavíraná mezi katolíky a protestanty hmotnému a formálnímu právu katolickému bez ohledu k tomu, zdali manželství byla smíšená v době uzavření, nebo později se jimi stala následkem přestoupení jednoho manžela;[17]) musila uzavírána býti před katolickým duchovním správcem, čímž nerozlučitelnost jejich byla spečetěna. Uspořádání toto přirozeně vyvolávalo v praxi stížnosti a konflikty.

By těmto třenicím stále se opakujícím konec byl učiněn, navrženo na sněmu r. 1843 se strany poslance Lónyaye, by manželství uzavíráno ve formě občanské. Duch oné doby však takovým reformám nepřál, ale zahájeno vyjednávání s Římem. I učiněn r. 1841 (30. dubna) ústupek, že známá Benediktina (Matrimonia quae in locis z r. 1741) rozšířena s některými změnami na Uhersko (se Sedmihradskem) brevem Řehoře XVI. »Quas vestro«. Manželství akatolíkův i manželství smíšená vyňata byla tím z předpisu sboru Tridentského o formě uzavření manželství. Manželství akatolíkův uzavřená před vlastním duchovním správcem a smíšená manželství, uzavřená před správcem akatolickým, byla za platná uznávána i se strany katolických duchovních soudův. Následkem toho změnil pak čl. z. III. z r. 1844 (§ 2) v tento smysl odstavec 15. čl. XXVI. dekretu z r. 1790.[18])

---

[15]) *Schwartz*, Geschichtliche Entwicklung l. c., str. 185 nsl.; *Szlávik*, l. c., 193 nsl.

[16]) Corpus iuris hungarici, sv. V., str. 174 nsl.

[17]) Corpus iuris hungarici, sv. V., str. 178.

[18]) Dekret z r. 1790 v Corpus iuris hungarici V., str. 178. Shora řečené breve Řehořovo doprovázeno bylo instrukcí kardinála státního sekretáře

V Sedmihradsku nastala restituce církevních práv a soudnictví manželského pro čtyry recipované konfesse článkem LIII. dekretu z r. 1791.[19]) Ovšem že později i zde smíšená manželství podřizována katolickému právu cestou vládních nařízení, až shora řečené breve Řehoře XVI. a čl. LX. sedmihr. z. z r. 1848 těmto konfliktům učinil konec, přiznávaje současně v této otázce paritu i nesjednoceným Rumunům čili Valachům. Tito nabyli po opětném uznání tolerance[20]) článkem LX. dekretu z r. 1791 úplnou recepci teprvé uherským zákonem z r. 1868 (čl. z. XLIII., § 14), neboť nedošla schválení osnova zákona z r. 1848 (čl. 9.), jíž rovnocennost a vzájemnost mezi všemi tolerovanými a recipovanými náboženskými společnostmi vyslovena býti měla.

Uherský zákon z r. 1848 (čl. XX.) zavádějící (§ 2) takovou paritu a reciprocitu, neměl však co do upravení práva manželského v Uhersku žádného vlivu, ježto politické události vyvolaly zcela nový směr. Povstání uherské bylo potlačeno, absolutism rakouský nastolen, i zaváděny též rakouské zákony v Uhrách. Cís. patentem ze dne 29. listopadu 1852, č. 246 ř. z. zaveden pro Uhersko, Chorvatsko a Slavonsko, vojvodství Srbské a banát Temešský rakouský občanský zákonník s účinností od 1. května 1853. Avšak článkem III. řečeného patentu prohlášeno, že osobní právo manželské obsažené v občanském zákonníku nemá závaznosti pro církev římskokatolickou a sjednocenou řeckou, ani ne pro řeckovýchodní (nesjednocenou), naopak že vyznavači řečených náboženství i na dále podrobeni budou dosavadním předpisům zákonním a soudům duchovním. Pročež ovšem neměl praktického významu článek 10. rakouského konkordátu ze dne 5. listopadu 1855 stanovící pro katolíky církevní právo manželské hmotné i formální.

Manželské právo občanské platilo ale ovšem pro akatolíky vyjma nesjednocené. Jen co do uzavírání manželství smíšených mezi katolíky a nekatolíky zůstati mělo při zákonech dosavádních, t. j. že manželství mohlo býti uzavřeno i před duchovním správcem akatolickým (čl. IV. úvodního patentu). Pro židy obč. z. platil

Lambruschiniho (breve i instrukce otištěny u Schulte, Handbuch des kath. Eherechts [1855], str. 471—476); authentické interpretace dostalo se jí 31. srpna 1897 (sr. Archiv f. k. K.-R. 1904, str. 160 nsl.).

[19]) Corpus iuris hungarici VII., str. 542.

[20]) Corpus iuris hungarici VII., str. 546.

(čl. IV.). Článek V. (úv. p.) důsledně pak stanovil, že osobní způsobilost k uzavření manželství posouzena býti má jednak dle zásad konfessionelních, jednak dle zásad občanského práva, dle toho, které právo za platné prohlášeno. Ustanovení tato však dlouho netrvala, neboť 23. července 1861 občanský zákonník pro Uhersko opětně odstraněn.[21]) I platilť pro protestanty opětně Josefinský manželský patent, kdežto pro židy vydán dekret uherské dvorské kanceláře ze dne 2. listopadu 1863, č. 15.940.[22])

Zavedení rak. obč. zákona v Sedmihradsku cís. patentem ze dne 29. května 1853, č. 99 ř. z. a to dnem 1. září 1853 mělo v oboru práva manželského pouze ten účinek, že manželské poměry židů dle něho upraveny byly (čl. IV. pat.), kdežto všechna ostatní práva a soudnictví manželská ve své dosavádní platnosti zachována byla (čl. III. a V.). Při těchto poměrech zůstalo to do nového upravení práva manželského, ježto občanský zákon pro Sedmihradsko odstraněn nebyl. V roku 1868, tedy v prvním roku po rak.-uh. vyrovnání, dosavádní soudnictví soudů církevních ve věcech osobního práva manželského se týkajících zachováno bylo (§ 22, čl. zák. LIV. z r. 1868 [civilní řád] ve spojení s § 2, čl. z. XLVIII. : 1868 [o procesu rozlučujícím manželství smíšená]). V činnosti zůstaly tedy tyto manželské soudy duchovní:[23])

1. Katolické, jak ritu latinského, tak i řeckého, jež soudily dle církevního práva kanonického v celém Uhersku.

2. Řeckovýchodní srbské v Uhersku; za základ sloužila Kormčaia Kniga (o ní srovn. Zhishman, Eherecht der orientalischen Kirche, str. 76, 77).

3. Řeckovýchodní rumunské čili valašské v Sedmihradsku; za základ souzení sloužila Pravila a Pedalion (o nich srov. Zhishman, l. c., str. 77, 78).

4. Protestantské helvetského vyznání v Sedmihradsku, rozsuzující dle německého protestantského práva manželského obsa-

---

[21]) *Kadlec*, l. c., str. 293 nsl

[22]) *Schwartz*, l. c., str. 191.

[23]) *Schwartz*, Notwendigkeit des einh. Eherechts, l. c., str. 54 nsl., kde též přehled různých ustanovení hmotného práva jednotlivých konfesí. — Cit. Zeitschrift f. ung. ö. u. Pr., I. ročník (1895), str. 3 nsl. — *Márkus*, Die Ungarischen kirchenpolitischen Gesetze (1895), str. 2. — *Bolla*, Einiges über Ehen der Österreicher in Ungarn v Allgemeine österreichische Gerichts-Zeitung 1903, (č. 14.), str. 110, 111.

ženého v publikaci Petra Boda (1763): Synopsis iuris connubialis a pak dle pozdější instrukce z r. 1882.

5. Protestantské augšpurského vyznání v Sedmihradsku, na základě manželského řádu z r. 1870 a podpůrně na základě práva autonomního, *Carpzovovy* Jurisprudentia consistorialis a *Böhmerova* Jus ecclesiasticum protestantium a obecného práva protestantského.

6. Unitářské v Sedmihradsku, jimž se dostalo r. 1889 zvláštního sestavení církevních zákonů manželských.

Toto soudnictví církevní považováno za prozatímné a výjimečné, pročež nebylo uznáno pro protestanty obého vyznání v Uhersku přes rovnocennost a reciprocitu konfessí uznanou r. 1848 a r. 1868; naopak, by výjimky nebyly rozšiřovány, přisouzeno soudnictví ve věcech manželských nad uherskými protestanty státním soudům (§ 2 čl. z. XLVIII. z r. 1868). Upravení manželských sporů židovských (uherských, sedmihradských i rjeckých) odkázáno bylo na cestu nařizovací (§ 22 i. f. čl. z. LIV. z r. 1868), která však nastoupena nebyla; ovšem uznáno bylo soudnictví státní tím více, anať manželská ustanovení pro uherské židy zakládala se na shora řečeném dekretu z r. 1863, kdežto pro židy sedmihradské a rjecké platila ustanovení občanského zákona rak. ohledně židů. Nepřijaty byly ale návrhy činěné u projednávání zákonů shora řečených, by manželství civilní zavedeno bylo.

Ačkoliv upravení manželských poměrů byla věc velmi spletitá, vždyť platilo vedle sebe 9 různých manželských práv, z nichž sedm bylo křesťanských, přece tento chaos a labyrint nebyl by v praxi vyvolával nepřekonatelných obtíží, kdyby nebyla bývala na denním pořádku smíšená manželství uzavíraná mezi různými vyznavači základního křesťanského náboženství; neboť tu nastala otázka, vedle jakých zásad má takové manželství býti posuzováno. V tomto ohledu zakročil stát, jenž sebe za oprávněna považoval, by vystoupil jakožto rozhodčí, což ovšem později vyvolalo mnoho odporu, zejména se strany katolické, třeba při projednání příslušných osnov tomu tak nebylo.

Článkem zák. LIII. z r. 1868 (o reciprocitě křesťanských náboženských společností zákonem uznaných) bylo o smíšených manželstvích stanoveno toto: ohlášky mají býti předsevzaty oběma správci duchovními; ohlášky předsevzaté se strany jednoho správce stačí tenkráte, nechce-li druhý správce duchovní je předsevzíti, což

dotvrzeno býti musilo písemným vysvědčením dvěma svědky podepsaným (§ 9); § 10 měl ustanovení pro případ nevydání listu propustního se strany jednoho správce duchovního po odbytých třech ohláškách; oddavky mohly platně se díti před duchovním jedné strany (§ 11). Z §ů stanovících podmínky přestoupení k jiné náboženské společnosti zajímá nás hlavně § 8, jenž stanovil, že všechna jednání přestoupivšího nutno posuzovati po nastalém přestoupení dle učení náboženské společnosti, ku které byl přestoupil a že zásady církve opuštěné jej v ničem více nezavazují. Byloť ustanovení toto praktické na poli práva manželského, neboť znamenalo to na př., že katolík přestoupivší k jiné konfesi nebyl vázán pravidly katolickými o nerozlučitelnosti manželské. § 1 čl. z. XLVIII. z r. 1868 uznal v procesech týkajících se platnosti, rozvodu a rozloučení manželství smíšených kompetenci soudu každého z obou manželů tak, že vázán byl pro svou osobu nálezem svého soudu; spor zahájen a proveden byl u soudu manžela žalovaného; vzešel-li rozsudek v moc práva, musil celý proces z úřední povinnosti do 30 dnův odevzdán býti příslušnému soudu žalobcovu.

Tím se ovšem státi mohlo, že příkladem pro katolíka manželství zůstalo nerozloučeným, kdežto rozloučený akatolík mohl třeba nové manželství uzavříti. Jsou to důsledky, které nás zvyklé na rakouské právo nikterakž nepřekvapují.

Těmito ustanoveními jest dokončeno staré manželské právo uherské; změn nějakých již nedoznalo; zejména přijata nebyla osnova podaná roku 1881 o manželstvích mezi křesťany a židy a o platnosti manželství takových v cizině civilně uzavřených, ale dosud v Uhersku neuznávaných, neboť neplatila v této příčině zásada »locus regit actum«.

Oproti tomu snahy po uskutečnění civilního manželství neutuchly od r. 1868. Průkopníci této myšlénky byli v parlamentu zejména Eőtvős (1868), Irányi (1873, 1880, 1881), Trefort (1873), Deák (1873), Huszár (1873) a jiní.

Dne 2. prosince 1893 předložil v poslanecké sněmovně osnovu o civilním obligatorním manželství tehdejší ministr práv Desider Szilágyi (člen ministerstva Wekerlova), čímž znamení dáno bylo k velkému a tuhému boji mezi státem a církví katolickou, která v Uhersku representovala 58% všeho obyvatelstva (47% římská, 11% řeckosjednocená).

Příčiny tohoto boje jsou všeobecně známy; zakládajíť se na učení katolickém, že upravení manželského práva pro osoby katolické, resp. křtěné přísluší výhradně církvi, ježto běží o svátost a že manželství jest svazkem zásadně nerozlučitelným. Oproti tomu se strany přívrženců civilního manželství důraz položen na nutnost moderního státu, by upravoval právní poměry svých občanů bez ohledu ke konfesi a jediné dle zásad jím samým uznaných za správné, při čemž se však jednotlivým náboženským společnostem přenechává, by pro svůj obor vnitřní řídily se učením svým (salvo iure ecclesiae in spiritualibus).[24]) Nechceme jednotlivé fáse tohoto hnutí blíže stopovati, ježto nemá nic specificky uherského do sebe, ano bylo se všude objevilo, kde civilní manželství mělo býti zavedeno. Poukazujeme pouze k význačnějším projevům v této příčině nastalým; takovými byly: pamětní spis biskupa Velkovaraždínského kardinála Schlaucha;[25]) adresa uherského episkopátu ze dne 3. března 1893 podaná králi a pamětní spis tohoto episkopátu ze stejného data podaný vládě;[26]) litterae chori episcoporum Hungariae ad S. S. Leonem XIII. in causa quaestionum ecclesiastico-politicarum datae ze dne 3. března 1893;[27]) prohlášení Lva XIII. »Constanti Hungarorum« ze dne 2. září 1893;[28]) společný pastýřský list biskupův uherských o osnově manželského zákona usnesený na biskupské konferenci odbývané v Budapešti ode dne 30. listopadu do dne 7. prosince 1893;[29]) alokuce papeže Lva XIII. »In litteris Nostris« ze dne 18. března 1894[30]) a pastýřský list uherského episkopátu usnesený na konferenci odbývané v Budapešti dne 31. srpna a 1. září 1895.[31])

Odpor nemaďarských národností byl též vyvolán okolností,

---

[24]) *Granniello*, De lege civili matrimoniali pro Hungariae regno, 1894. *Týž*, De obligatione legumlatorum Hungariae, 1894. *Huszar*, De potestate ecclesiae circa matrimonium et de iure matrimoniali Hungarico, 1900. *Melata*, De potestate, qua matrimonium regitur et de iure matrimoniali civili apud praecipuas nationes (1903), str. 5 nsl., 71 nsl.

[25]) Archiv für kath. Kirchenrecht sv. LXXI. (1894), str 135—187.

[26]) Archiv für kath. K.-R., sv. LXIX. (1893), str. 333—349.

[27]) Cit. Archiv, sv. LXX. (1893), str. 265—277.

[28]) Cit. Archiv, sv. LXX. (1893), str. 338—344.

[29]) Cit. Archiv, sv. LXXI. (1894), str. 305—312.

[30]) Cit. Archiv, sv. LXXIII. (1895), str. 469—471.

[31]) Cit. Archiv, sv. LXXIV. (1895), str. 463—470.

že se strany státních funkcionářů výhradně užito býti mělo jazyka maďarského[32]) při všech aktech nutných za příčinou uzavření manželství.

Avšak osnova řečená stala se přece zákonem prošedši dvakráte obě sněmovny; u magnátů (21. června 1894) našla majoritu pouze čtyř hlasů. Sankce královské dostalo se jí 9. prosince 1894, uveřejněn byl zákon oficielně dne 18. prosince 1894. § 148 stanovil jeden rok po publikaci jakožto nejdelší lhůtu, do které nový zákon státi se měl účinným, však splnomocnil ministerstvo, že může cestou nařízení i dříve dáti zákonu vstoupiti v život. Ministerstvo toho práva užilo, a nařídilo za počátek účinnosti zákonné den 1. října 1895 (nařízení ministra-presidenta ze dne 29. června 1895 č. 2020). Prováděcí nařízení k zákonu manželskému vydáno na základě §u 150 m. z. ministrem práv č. 27.241 z r. 1895.

Novým zákonem zavedeno v Uhersku obligatorní civilní manželství pro všechny občany Uherské s výhradnou jurisdikcí státní (§ 136 ve spojení s §em 114); dnem působnosti zákona všechny dosavadní normy manželské hmotné i formálné pro obor státní ztratily platnosti (§ 148, 3. odst.), i stanoveno pak ještě §em 137, 1. odst., že všechny zahájené procesy manželské a zásnubní musejí postoupeny býti královským soudům.

Výslovně však vytkl § 149, že náboženské povinnosti stran uzavírání manželství zůstaly netknuty; pročež bylo státním funkcionářům nařízeno, by snoubence zvláště upozornili, že splněním formy státem předepsané, neučinili ještě zadost povinnostem náboženským.[33])

Zásady zde vytknuté prohlášeny za závazné i se strany vojenského duchovenstva v Uhersku, které smí asistovati při sňatcích pouze tak jako duchovní světští (oběžník c. a k. říšského ministerstva vojenství ze dne 30. září 1895, praes. č. 4860).

Zvláštní zmínky zasluhuje okolnost, že osnova nového uherského obecného zákonníka občanského na osobním právu manželském z r. 1894 ničehož nemění, žádných ustanovení neobsahuje,

[32]) Srovn. zákon o státních matrikách čl. z. XXXIII. : 1894 a nařízení ministra justice č. 17 253 : 1895 (§ 65), na př. u Kovácse, Das ung. Ehegesetz, str. 24 a 25.

[33]) Csáky, Ungar. Civilehe, str. 4, 5, 6.

nýbrž prostě k zákonu tomu odkazuje,[34]) což se stalo z obavy, by novým jednáním nebyly vyvolány nové spory.

Zákon manželský z r. 1894 jest na dále předmětem našich úvah.[35])

Nutným důsledkem obligatorního manželství civilního bylo zavedení státních matrik, což se stalo článkem zákonním XXXIII. z r. 1894, jenž stejného dne jako manželský zákon byl sankcionován

[34]) Entwurf eines ungarischen allg. bürgerl. Gesetzbuchs. Erste Fassung v Zeitschrift für ungar. öffentl. u. Privatrecht, 7. ročník (1901), str. 5, 6, 23. Pouze v ohledu majetkoprávním, pokud zákon z r. 1894 některá ustanovení má, navrhují se změny a to §em 100 a 102 alin. 2. a 251 posl. odst. osnovy k §§ům 90 a nsl. manž. zákona. K tomu sluší srovnati poradní protokoly k řečenému zákoníku v cit. Zeitschrift IV. ročník (1898), str. 34, 319, 324 a pak V. ročník (1899), I. díl str. 20, II. díl str. 14.

[35]) Vládní motivy k tomuto zákonu sestávají z všeobecné části, z níž čerpal *Schwartz* v článcích shora udaných a ze specielní části, která v celistvosti i s příslušnými změnami navrhovanými v justičním výboru otištěny jsou v překladu *Schwartzově* včetně až k § 27 zákonu v cit. Zeitschrift I. roč. (1895), str. 5 nsl., 129 nsl., 225 nsl., 347 nsl. Celá vládní osnova otištěna jest v Archiv für kath. K.-R. (1894), LXXI. svazek, str. 277—304. Text zákona v německém překladě otištěn jest v Gesetz-Sammlung für das Jahr 1894, str. 479 nsl. Vydání textové s poznámkami z motivů obstarali *Márkus* (Die Ungarischen Kirchenpolitischen Gesetze, v Budapešti 1895, dle něhož citujeme; vyšlo též v citov. Zeitschrift II. ročník [1896], I díl, str. 24 nsl. a v Allgem. österr. Gerichts-Zeitung 45. ročník [1894], str. 385 nsl. s nepatrnými změnami) a *Kovács*, Das ungarische Ehegesetz v Perlesově sbírce Gesetze mit Erläuterungen aus den Materialien, sešit 46, ve Vídni 1896. Naše citáty z Márkuse a Kovácse vztahují se ovšem k poznámkám, nikoli k textu zákonnému. Spracování vzhledem ku praktickým potřebám s mnoha formuláři podal *Csáky*, Die ungarische Civilehe 1895. Přehled uherského práva manž. přinesla Gerichtshalle, XXXIX. ročník (1895), str. 39 nsl. a podal *Reiner* v Österr. Rechts-Lexikon IV. sv. (1898), str 695 nsl. pod č. VI., 1. Litujeme, že k literatuře vyšlé v maďarském jazyku nebylo lze přihlížeti z důvodu shora již naznačeného. Ty, kdož maďarský jazyk znají, upozorňujeme na dvě nejnovější publikace o manželském právu: *Jancsó*: A magyar házassági és házastársi öröklési jog (v Budapešti, 1901) a pak *Raffay*: A magyar házassági jog (v Budapešti, 1902). Ježto vládní motivy přihlížely též k prvnímu návrhu občanského zákona německého, lze použiti též pro srovnání: Entwurf eines bürgerlichen Gesetz buches für das Deutsche Reich. I. Lesung. Amtliche Ausgabe. 1888. Motive zu dem Entwurf eines Bürgerl. Gesetzbuches f. d. Deutsche Reich., sv. IV., 1888 (Amtliche Ausgabe) a pak Zusammenstellung der gutachtlichen Äusserungen zu dem Entwurf eines Bürgerl. Gesetzbuches gefertigt im Reichs-Justizamt, sv. IV., 1890.

a uveřejněn a jehož ustanovení o ohláškách, o uzavření manželství a o vedení rejstříku manželského vstoupila v platnost současně s manželským právem (§ 90 odst. 2. matr. z.).[36]) K zákonu tomuto vydána celá řada ministeriálních nařízení provádějících zásady zákonní.[37])

Co se konečně řízení ve věcech manželských tkne, budiž vytknuto toto: Ministr práv Szilágyi dal krátce před svou demissí (v prosinci 1894) uveřejniti osnovu zákona o řízení ve sporech manželských, která ve 3 oddílech a v 83 §ech upravovala řízení samo, majetkové poměry a stadium přechodné; řízení založeno býti mělo na zásadách procesu sumárního s různými odchylkami. Ku projednání této osnovy vůbec nedošlo. Odtud uspořádána otázka tato na základě shora uvedených zákonních předpisů nařízením ministerstva justice č. 27.241 z r. 1895 stran kompetence řádných soudů v manželských sporech.

Státní soudy řídí se dle provisorního civilního řádu (čl. z. LIV.: 1868), doplňků k němu (LIX., LX.: 1881, XVIII.: 1893, X.: 1898) a dle zvláštní soudní praxe zákonně neupravené, jíž za pomůcku slouží soukromá díla sepsaná Kornelem Sztehlem a Desideriem Márkem o řízení v manželských sporech.[38])

Nehotovost těchto poměrů dá se vysvětliti tehdejší obavou vlády před novými bouřemi církevně politickými, zejména vzhledem k usnesení uherského episkopátu, by akta soudů církevních nebyla vydána soudům státním, ježto § 137 m. z. neobsahuje žádné trestní sankce. V praxi si pomáhali tím, že proces z nova zahájen u soudů státních.

Osnova nového civilního řádu obsahuje v §ech 645—691 řízení ve věcech manželských.[39])

---

[36]) Otištěn n. př. v cit. Gesetz-Sammlung f. d. J. 1894, str. 529 nsl.; Márkus, l. c., str. 71 nsl.

[37]) Juristische Blätter 1895 (XXIV. r.), str. 374. *Kovács*, l. c., str. 64, 65.

[38]) Der Religionskrieg in Ungarn str. 46 nsl. *Kovács*, l. c., str. 60, pozn. 1. k §u 136 a *Csáky*, Ungar. Civilehe, str. 97, pozn. * Juristische Blätter. XXIV. ročník (1895) str. 90, 374, 484.

[39]) Gesetzentwurf einer ungarischen Civilprocessordnung v citov. Zeitschrift für ungar. öff. u. Privatrecht, 1902, VIII. ročník. str. 235—250. O soudnictví c. a k. konsulárních úřadů ve věcech manželských srovn. *Fraus* v A. ö. Gerichts-Zeitung (1901), LII. ročník, str. 97 nsl.

§ 2. O systematice zákona manželského.

Zákon manželský, upravující téměř jen osobní právo manželské, rozpadá se na 10 oddílův a má 150 §ův.

Oddíly jsou tyto:

1. Zasnoubení §§ 1—5.
2. Překážky manželské §§ 6—27.
3. Uzavření manželství §§ 28—40.
4. Neplatnost manželství §§ 41—72.
5. Zánik (č. rozloučení) manželství §§ 73—103.
6. Rozvedení od stolu a lože §§ 104—107.
7. Manželství v cizině uzavřená a manželství cizinců §§ 108—120.
8. Trestní ustanovení §§ 121—126.
9. Smíšená ustanovení §§ 127—135.
10. Závěrečná ustanovení §§ 136—150.

Systém zde přijatý není nejasný. Ovšem opakují se některé věci, jako v oddílu o překážkách a o neplatnosti manželství.[1]) Oddíl 7. o poměru k cizině se vysvětluje tím, že zákon manželský vydán jako samostatný, nikoli jako část celého práva občanského, které v oné době (ovšem ještě nyní ne) nebylo kodifikováno. Podobné důvody rozhodovaly při oddílu 10. obsahujícím závěrečná ustanovení. Konečně nelze přehlédnouti, že kostra systematiky i mnohá ustanovení připomínají I. návrhu německého občanského zákona, pročež k němu v pojednání stále přihlížíme; ovšem zahrnoval tento návrh v sobě i právní následky manželství, které v celistvosti v Uherském zákoně manželském upraveny nejsou.[2])

Ustanovení o ohláškách a o manželském rejstříku obsažena jsou ve zvláštním zákoně (XXXIII. : 1894) o státních matrikách v II. oddílu druhé části v §§ 45 násl. ve spojení s V. oddílem téže části (§§ 77 násl.).

---

[1]) Poukazujeme jen příkladem k §u 44 vzhledem k §u 6, k §u 45, vzhledem k §ům 11, 12 a 13, k §u 51 vzhledem k §u 7 atd.

[2]) Srvn. citovaný Entwurf eines bürg. Gesetzbuches I. Lesung, IV. kniha, I. oddělení: Manželství § 1227 nsl.

§ 3. O místních mezích uherského zákona manželského.[1])

Uherský zákon manželský platí v Uhrách se Sedmihradskem a pak v městě a obvodu Rjeckém (§ 135 m. z.). § 146 splnomocnil totiž ministerstvo, by řečený zákon v Rjece (v městě a území) v život uvedlo cestou nařízení; to stalo se (ovšem s některými odchylkami vzhledem ku právu tam platnému) výnosem král. uh. ministra presidenta, jakožto zástupce ministerstva uherského ze dne 29. června 1895 č. 2022; počátek účinnosti stanoven jako pro ostatní Uhersko na den 1. října 1895.

Tímže výnosem platnost zákona o státních matrikách pro Rjeku stanovena se stejným počátečným dnem účinnosti ve smyslu §u 90 2. odst. a §u 95 zákona XXXIII.: 1894.

---

[1]) K tomuto celému §u sluší srovnati: Co do všeobecných zásad mezinárodního práva soukromého na př. *Bar*, Theorie u. Praxis des internationalen Privatrechts 2. vyd. (1889) I., str. 440—505; II., str. 434 nsl. a v Holtzendorffově Encyklopaedii (6. vyd.), sv. II., str. 31 nsl.; 38 nsl. *Krčmář* ve Sborníku věd právních a státních, sv. III. (1903), str. 475 nsl. *Rittner*, Österr. Eherecht. str. 35—53. Co do uherského práva: *Jettel*, Die internationalrechtlichen Bestimmungen des ungar. Ehegesetz-Entwurfes v Zeitschrift für Internationales Privat- u. Strafrecht, IV. sv. (1894), str. 113 nsl. *Kovács* v poznámkách na str. 3, 4, 5, 44, 51, 52, 63, 64. *Márkus* v poznámkách na str. 63. *Csáky*, l. c., str 6 násl. Isidor *Schwartz*, Die örtliche Herrschaft der materiellen Privatrechtsnormen nach ungarischem Rechte v Juristische Blätter, 1895 (ročník XXIV.), str. 217 násl., na základě uherského spisu Szántó-ho z r. 1893. *Sztehlo*, Das ungarische Ehegesetz u. seine Beziehungen zu Österreich, 1896 (celkem shoduje se s článkem téhož autora uveřejněným v citov. Zeitschrift für ung. öff. u. Pr. II. ročník [1896], I. část, str. 127—141), str. 13 násl. *Tóth*, Internationale Beziehungen des ungarischen Eherechts v citov. Zeitschrift II. roč. (1896), III. část, str. 62—77 a III. ročník (1897), I. část, str. 87-101. *Bolla*, Einiges über Ehen der Österreicher in Ungarn v Allgemeine österr. Gerichts-Zeitung, 1903. Číslo 14 a 15 (str. 110—113; 115—117). Instruktion für den Seelsorge-Klerus betreffs Eheschliessung ungarischer Staatsbürger in Österreich (Graz, 1896). *Mayrhofer*, Handbuch für den politischen Verwaltungsdienst (5. vydání) II., str. 1188 nsl., 1197 nsl., V., str. 45 nsl., 66 násl. K odstavci tomuto sluší srovnati též výsledky obou prvních mezinárodních konferencí Haagských odbývaných r. 1893 a 1894 za příčinou upravení otázek týkajících se mezinárodních poměrů soukromoprávních, o nichž konečný protokol sepsán byl ovšem teprvé 25. června 1894, jejichžto průběh však při podání osnovy a projednání jejím alespoň částečně znám byl. Otištěny jsou příslušné články n. př. v lehce přístupném Stubenrauchově komentáři rak. obč. pr. I. (7. vyd., 1898), na str. 50, 51; co do uh. práva srovn. str. 129 nsl.

Chorvatsko a Slavonsko[2]) požívá ve věcech justičních a soudních autonomii na základě §u 48 (ovšem ve spojení s § 9) čl. z. XXX. : 1868, neplatí tudíž zákon uherský v oblasti této; sluší tedy Chorvatsko a Slavonsko považovati ve věcech manželských jako cizinu oproti Uhersku, což § 147 pro zamezení konfliktův a pro větší jistotu právní výslovně vytýká; jsouť tudíž manželství se strany Chorvatův uzavřená v Uhersku manželství cizincův a naopak manželství uzavřená Uhry v Chorvatsku jsou manželství v cizině uzavřená. Mluví-li uherský zákon manželský o uherských občanech státních, nemá na mysli příslušníky chorvatskoslavonské, třeba čl. L. zákonů z r. 1879 (§ 1) zná jediné státní občanství; mluví-li zákon manželský o uherském soudu, nevyrozumívá tím ani soud chorvatský (§ 135 m. z.)[3])

Ačkoli tedy Chorvatsko pro obor manželský je cizinou, přece vzhledem ku zvláštnímu státoprávnímu poměru jeho k Uhersku, není lze, aby Uher uzavřel manželství v Chorvatsku před diplomatickými zástupci, ježto jich tady (oproti ostatní cizině) přirozeně není, což v této příčině stejně platí o Rakousku, jež jest oproti Uhersku cizinou.

O tom, kdo Uhrem nebo Chorvatem ve smyslu našem, rozhoduje okolnost, v které obci má domovské právo, zda v uherské či chorvatské.

I obracíme se ke stručnému vypsání nejhlavnějších bodů mezinárodního práva manželského, nakolik upraveny byly uherským zákonem manželským. V této příčině sluší poukázati předem k §u 120 uh. z. m., jenž vzhledem k mezinárodním poměrům zcela přiměřenč v platnosti zachovává státní smlouvy dotýkající se manželských právních poměrův, i kdyby jejich ustanovení nesrovnávala se s novým manželským právem uherským. Z toho plyne, že v první řadě rozhodují smlouvy, teprvé kdyby nebo pokud jich nebylo, přicházejí k platnosti ustanovení manželského zákona. K detailnímu obsahu těchto smluv přihlížeti nechceme a to tím více, ježto hlavně upravují otázku výměny úředních zpráv o manželstvích uzavřených v obvodu států smluvních. § 78 uherského zákona o matrikách

---

²) *Pražák*, Rakouské právo ústavní, část IV. (2. vyd. 1903), str. 9 nsl.

³) Důsledkem této samostatnosti manželského práva Chorvatského a samostatnosti co do výkonu soudnictví necituje § 147 m. z. §§ 112, 114 a 116 m. z., které tudíž pro Chorvaty v Uhersku neplatí; obsah těchto §ů jest na příslušných místech vytčen.

(čl. XXXIII. : 1894) zavazuje totiž uherského příslušníka v cizině manželství uzavírajícího, by sám potřebné doklady matrikuláři uherskému zaslal, není-li v příslušném státu na základě úmluv o úřední oznámení postaráno; příslušnost matrikulářova (§ 77 téhož zákona) řídí se dle domicilu, eventuelně dle příslušnosti manželovy; nelze-li tuto zjistiti, obstará zápisy matrikulář vnitřního města Budapeštského (§ 78 matr. z.).

V Rakousku jest tato výměna výtahů z matrik oproti Uhersku (vyjímajíc Chorvatsko a Slavonsko) uspořádána výnosem ministerstva vnitra a kultu ze dne 6. srpna 1896 č. 150 ř. z. a ze dne 20. ledna r. 1898 č. 15 ř. z.; v Uhersku stalo se tak oproti Rakousku nařízením uherského ministerstva vnitra ze dne 30. března 1896 č. 26.740, čímž odpadá nutnost osobního oznamování, jak rakouským občanům v Uhersku sňatek uzavírajícím, tak i uherským občanům vstupujícím v Rakousku ve stav manželský.[4])

Co se tkne předpisů samého uherského zákona manželského, nutno různiti dva hlavní případy: 1. manželství Uhrů v cizině a 2. manželství cizinců v Uhersku. Při obou případech sluší různiti *a)* předpisy obsahu materiálného; *b)* předpisy povahy formálné.

Co se prvního případu [lit. *a) b)*] tkne, sluší míti na mysli, že manželský zákon uherský uvedl v platnost zásadu exterritoriality, neboť dle §u 29 lit. *e)* a § 31, odst. 3 mohou (však nemusejí) uherští snoubenci, anebo jen uherský snoubenec (muž) zcela tak jako v Uhersku manželství uzavříti v cizině před diplomatickým zástupcem nebo konsulem rak.-uherským, resp. před jich náměstky, pokud jsou k tomu uherskou vládou splnomocněni. Příslušnost řečených funkcionářů řídí se dle bydliště, podpůrně dle pobytu obou snoubenců, resp. ženicha; další zastupování nelze ani uděliti, ani přijmouti (§ 14 min. nař. ze dne 26. září 1895).

Důvod ustanovení toho jest, že manželství dle uherského práva musí býti uzavřeno před zřízencem civilním (nikoliv duchovním), za kteréhož zákon připouští i zmíněné zástupce diplomatické uherskou vládou zvláště splnomocněné. Ustanovení zmíněné neplatí však o Uherkách, uzavírají-li manželství s cizincem v cizině, a to proto ne, ježto manželstvím takovým vystupují ze státního svazku uherského, any se stávají příslušnicemi státu mužova (§ 34 čl. L. : 1879).

---

[4]) Na př. Mayrhofer, l. c., V., str. 1188 nsl.

Zmíněni zástupci řídí se výhradně dle předpisův uherského práva, jsou-li oba snoubenci Uhry, je-li však snoubenka cizinkou, platí o ní předpisy uherské vydané o cizincích. Ustanovení tato vysvětlují se okolností, že se k manželství přihlíží tak, jako kdyby uzavíráno bylo na půdě uherské.

Ohlášky v Uhersku nutné zařídí diplomatický zástupce buď sám bezprostředně, buď prostřednictvím uherského ministerstva vnitra (§ 49, odst. 1 zákona o matrikách). Zápis sňatku děje se (§ 79 matr. z.) do zvláštních matrik, jež vedou diplomatičtí zástupci splnomocnění, kteří zasílají koncem roku jeden exemplář matrik ministru vnitra; odtud lze zde pořiditi výtahy z matrik. Prováděcí předpisy v příčině této obsahuje nařízení celého ministerstva ze dne 26. září 1895 č. 3163. Odmítne-li řečený diplomatický zástupce ohlášky aneb assistenci při sňatku, lze se odvolati ku královskému soudnímu dvoru Budapeštskému (§§ 60 a 61 matr. z.) a § 5 právě cit. nařízení (Kovács l. c., str. 21).

Neuzavírá-li se však manželství způsobem právě naznačeným, platí v případě čísla 1, lit. *a)* tyto předpisy:

Pravidlo obsahuje § 108 m. z., an předpisuje: *α*) Dospělost manželská a způsobilost k právním činům musejí posouzeny býti ohledně každého jednotlivého snoubence dle zákonů vlasti, to znamená, dle zákonů státu, jemuž jeden každý jako státní občan jest podroben.

β) V ostatním ohledu — vyjma případy pod *α* — rozhoduje o jednom každém snoubenci právo domoviny obou stran, to znamená: muži nesmí vaditi překážka dle svého práva, aby si mohl vzíti vyvolenou nevěstu za ženu, a žena musí míti možnost dle svého práva, aby si vzala za manžela vyvoleného muže. Při různosti ustanovení zákonních o manželských překážkách v různých státech má předpis tento v praxi velký význam.

Avšak § 108 uznává vytknuté pravidlo za závazné jen tenkráte, nemají-li zákony příslušných států (domovin) odchylná ustanovení v této příčině anebo neobsahuje-li uherský zákon sám nějakých výjimek. Co do cizých států, závisí to na příslušných normách manželského práva. V této příčině lze poukázati k jurisprudenci Severních státův amerických, která nechává v otázce manželské spůsobilosti rozhodovati právo místa, kde manželství

se uzavírá a k anglické jurisprudenci, jež uznává právo domicilu.[5])

Výjimka uherského práva obsažena v §u 109 m. z. V případě totiž, že státní uherský občan (ale jen mužského pohlaví) uzavírá manželství s cizinkou kdekoliv, ať v Uhersku, ať v cizině, posuzuje se pro Uhersko platnost tohoto manželství pouze dle uherského práva, vyjma ovšem cizinčinu dospělost manželskou a způsobilost k právním činům oceněnou jejím právem domovským. Výjimka tato má svůj důvod v tom, že cizinka manželstvím stává se v tomto případě poddanou uherskou (§ 5 čl. L. : 1879), a že není tudíž nutno, aby posuzována byla ve všem dle práva, jemuž se provdáním odcizí.[6])

Odtud nemusí cizinka provdávající se v cizině za uherského příslušníka prokázati v Uhersku (vzhledem k nutnosti uherských ohlášek), že jí nevadí žádná překážka manželská, neboť posuzuje se kromě stáří a spůsobilosti k právním činům jedině dle uherského práva.[7])

Zda uherský občan má spůsobilosť k příslušnému manželství v cizině dle uherského práva, posuzuje se dle uherských překážek manželských, jak vylučujících, tak zakazujících, což § 110 ještě výslovně připomíná, při čemž upozorňuje zvláště na § 124 prohlašující úmyslné opomenutí překážek manželských za přečin trestný vězením do 3 měsícův a peněžitou pokutou do 1000 K, neshledá-li se v tom těžší provinění. Ve smyslu těchto ustanovení může na př. Uher vzíti si za ženu Mohamedánku, ježto rozdíl konfessionální není v Uhersku překážkou.[8]) Průkaz o manželské spůsobilosti uherského občana vydává uherské ministerstvo práv na základě vysvědčení matrikuláře o odbytých ohláškách resp. na základě dispense od nich (§ 59, 2. odst. zák. XXXIII. : 1894).[9])

---

[5]) Bar, l. c., I., str. 441 a v citov. Encyklopaedii Holtzendorffově str. 31.

[6]) Srov. Právník, r. XXXVI. (1897), str. 635.

[7]) Juristische Blätter, 1897, str. 306.

[8]) Juristische Blätter, 1898, str. 270.

[9]) K tomu srovnati sluší výnos rak. min. vnitra ze dne 20. listop. 1895 č. 31.953 (otištěný n. př. v Archiv f. kath. K. R., LXXV. sv. [1896], str. 305 nsl.); výnos ze dne 25. února 1896, č. 31.828 ex 1895 (na př. v Archivu cit. str. 462 nsl.); výnos ze dne 28. května 1897, č. 10.432 (tamže LXXVII. sv.

Kterak se tyto zákonem stanovené zásady v konkretním případě provádějí prakticky, stanoví detailně nařízení uherského ministerstva práv č. 27.243 : 1895.[10])

K lit. b. O formálných podmínkách sňatku Uhrů v cizině, nečiní-li se ovšem před diplomatickým zástupcem, vyslovuje § 113, odst. 1 zásadu, že platnost manželství řídí se dle předpisů závazných v době a v místě, kde manželství se uzavírá, ovšem musí i v Uhersku býti ohlášeno (§ 113, 2. odst.), leda že by ve smyslu 2. odst. §u 27 m. z. dispense byla udělena; předpis to, který musejí zachovávati i vojenští duchovní assistující při sňatcích odbývaných mimo Uhersko se strany občanův uherských: č. 2 cirkuláře říšského min. vojenství ze dne 30. září 1895 praes. č. 4860.[11])

Bližší ustanovení o řečených zde ohláškách obsahuje § 49, 2. a 3. odst. zákona o matrikách. Příslušnost matrikuláře k odbývání ohlášek řídí se dle zásad §ů 46 a 47 téhož zákona, t. j. řádným bydlištěm, po případě pobytem, eventuelně i obecní příslušností nebo rodištěm snoubencův, při čemž rozhodují předpisy jinak v Uhersku platné. Při konkurenci více důvodů příslušnosti mají snoubenci právo volby. Nedá-li se ale takto příslušnost na jisto postaviti, nutno obrátiti se na matrikuláře vnitřního města Budapeštského, při čemž ohlášky se dějí jediným uveřejněním v úředním listě. Doklady nutné pro ohlášky jsou tytéž, jako když běží o odbývání jich v Uhersku vůbec (§ 50 zákona o matrikách). Rovněž platí o dispensi ohlášek zde řečených tytéž zásady, jako když běží o manželství v Uhersku předsevzaté. Příslušným jest první úředník

---

[1897], str. 773 nsl.). Srovn. sluší též *Csáky*, l. c., str. 56 nsl. Písemná žádosť za osvědčení o spůsobilosti podrobena korunovému kolku (uherskému), osvědčení samo 2kor. kolku.

[10]) Otištěné příkladem u *Kovácse*, str. 45 nsl. nebo v citov. Instruction für den Seelsorge-Klerus, str. 36 nsl.

[11]) K tomu sluší srovn. výnos rak. min. vnitra ze dne 15. července 1897 č. 14.905 (na př. v Archiv f. k. K. R., LXXVIII. sv. [1898], str. 363 násl.). Praktické pokyny dává Csáky str. 8 nsl.; listiny nemaďarské provázeny buďtež maďarským překladem, který by jinak v Uhersku pořízen byl na útraty strany. Jinak jsou všechny listiny nutné při ohláškách v Uhersku předsevzatých kolku prosty (§§ 32, 62 zákona o matrikách). Velmi se doporučuje, aby strana uherská předložila osvědčení cizozemské, že ohlášky v cizině jsou připraveny.

municipia, z jehožto odmítnutí lze se odvolati k ministerstvu vnitra (§ 57 zákona o matrikách).

Co se formy sňatku tkne, jest lhostejno, která v příslušné cizině jest zavedena, ať církevní, ať civilní; jediné rozhoduje, by forma manželství v cizině uzavřeného odpovídala tamnějším předpisům, by dle cizího práva byla uznávána. Že v Uhersku zavedeno civilní manželství obligatorní, na věci pranic nemění.

Manželství takto uzavřené musí ovšem v Uhersku býti do matriky sňatků zapsáno dle zásad §ů 77 a 78 zákona o matrikách (XXXIII.: 1894) shora již udaných, což pro průkaz právní platnosti manželství jest veledůležité. Opomenutí ohlášek nebo zápisu v Uhersku nemá sice neplatnost manželství v zápětí, ale má tytéž následky jako při manželstvích v Uhersku uzavřených. (Srv. § 124 manž. zák. shora již udaný a výnos min. vnitra č. 11.977 : 1896 [v Juristische Blätter 1896 str. 389]).

K č. 2 lit. *a*). Hmotné náležitosti manželství uzavíraných cizinci v Uhersku. V tomto ohledu jest reciprocita uznána; to, co platí o Uhrech uzavírajících manželství v cizině, platí o cizincích vstupujících v manželství v Uhersku. Odtud poukazuje § 111, 2. odst. manželského zákona k §ům 108 a 109. Zásady shora vytknuté platí tudíž i zde, což zejména při §u 109 znamená, že o Uherce provdávající se za cizozemce v cizině neb v Uhersku nerozhoduje zákon uherský (vyjma manželskou dospělost a spůsobilost k právním činům), nýbrž platí pouze cizozemský zákon, a to proto, že provdáním se stává Uherka poddanou cizího státu ztrativši uherskou státní příslušnost (§ 34 čl. L.: 1879).

Výjimku z pravidla vytknutého má § 112 m. z. pro případ, že nezletilý cizinec domicilující v Uhersku nemůže bez viny své předložiti povolení rodičů nebo poručenského úřadu nutné jinak dle práva své vlasti; neboť v tomto případě ujímá se ho poručenský úřad uherský, příslušný dle jeho domicilu uherského, an mu ustanoví kuratora ad hoc, který věc vyšetří, načež úřad povolení ku sňatku dáti může sám. Jest to ustanovení, jemuž v rakouském právu odpovídá § 51 obč. z. Avšak § 111 má v 1. odstavci ještě další výjimku uplatňující zásadu legis loci contractus, totiž tu, že o cizincích platí též překážky příbuzenství a švakrovství, stávajícího svazku manželského a úkladů na život manžela podniknutých v rozsahu, kterak stanoveny byly pro Uhry §y 11, 12 a 13 manž. zák.

To se odůvodňuje tím, že cizinec v Uhersku nemá býti na tom líp, nežli Uher ve vlastní domovině, neboť co u vlastních poddaných jest přísně zakázáno, to nemá býti cizincům dovoleno; ostatně mají jmenované překážky ráz iuris publici.

K lit b. O formě uzavření manželství cizinců v Uhersku platí výhradně uherský zákon. Má-li tedy manželství v Uhersku jeviti právní následky, musí se uzavříti pouze před civilním funkcionářem, neboť jest zavedeno civilní manželství obligatorně (§ 29) a dle 2. odstavce §u 30 nemá sňatek jinak uzavřený v Uhersku povahy manželství v nižádném směru.

Ostatně nesmí v Uhersku žádný duchovní assistovati při církevních oddavkách před odbytým civilním sňatkem (§ 123), kdežto církevní sňatek jest ovšem možný po sňatku civilním (§ 149).

K tomu však dodává ještě § 113, 2. odst. manž. z. (a § 51 zákona o matrikách), že i o ohláškách platí předpisy uherského zákona a že musí cizozemec dokázati, že sňatku dle zákonů jeho domoviny nevadí žádná překážka, při čemž nad to k § 108 a k 2. odst. §u 111 se zřejmě poukazuje. Předpis tento vztahuje se ale jen k sňatku cizincovu v Uhersku konanému; běží-li o sňatek v cizině, lze ohlášky předsevzíti v Uhersku i beze průkazu spůsobilosti cizincovy, ježto předložení jeho v tomto případě není předepsáno.[12]) Ovšem lze dosáhnouti u ministerstva práv dispense od řečeného průkazu (§ 113, 3. odst.), které se strany v praxi velmi často domáhají. Tím podle znění zákona není ale míněno, že by ministr sám dispensi od eventuálných překážek udělovati mohl; míní se tím dispense od předložení průkazu, jestli pravděpodobnost úplné spůsobilosti prokázána. Opomenutí dvou podmínek posléze dotčených má tytéž následky jako jsou stanoveny pro Uhry (§§ 122, 124).[13]) V Rakousku vydávají řečené průkazy politické úřady první instance.[14]) Praktické provedení zásad zde vytčených upravuje nařízení uherského ministerstva práv 27.243 : 1895.[15])

[12]) Juristische Blätter, 1897, str. 199.

[13]) Pro Rakousko sluší srovnati min. nař. ze dne 22. července 1852, č. 1954 n. př. u Manze II. (1902), str. 34.

[14]) Nařízení min. vnitra ze dne 27. dubna 1873, čís. 13.505 ze dne 28. října 1879, č. 11.409 n. př. u Manze II. (1902), str. 34, 35 a nař. min. práv ze dne 8. března 1896, č. 9 min. v.

[15]) Otištěno n. př. u *Kovácse*, str. 46 nsl., 52. — Zde poukázati sluší k názoru uherského ministerstva vnitra, uveřejněnému v Juristische Blätter, 1897

Přehlédneme-li normy týkající se hmotného práva dosud vytknuté, pozorujeme, že především uherské právo samo o tom rozhoduje, kdy se má v mezinárodních stycích manželských užiti práva uherského, kdy práva cizího (§§ 108, násl.), což k vůli právní jistotě jen vítati lze. Tam kde platí právo cizí, rozhoduje právo státu dle příslušnosti osoby, o kterou jde, ale nikterakž právo pravidelného bydliště jejího; jest tudíž v Uhersku přijata zásada, která nyní v moderních zákonících má převahu, přijata totiž celkem platnost domácího práva pro cizince, nikterakž zásada neobmezeného panství práva teritoriálního, resp. nerozhoduje právo domicilu. Otázka spůsobilosti k právním činům řídí se dle práva státu té které osoby; otázky spůsobilosti k právu manželskému však se řídí důsledně dle práva státu obou snoubenců, neboť neběží o to, zdali snoubenec může vůbec manželství uzavříti, nýbrž o to, zdali s určitou osobou v manželství vejíti smí.

Z ohledů shora naznačených jsou některé výjimky připuštěny, k nimž přirozeně přistupuje výjimka další, že totiž vždy rozhoduje o cizinci právo jeho bydliště, nemůže-li jeho státní občanství býti na jisto postaveno (§ 119). Ustanovení toto považováno jako opatření z nouze.

Co se formálných náležitostí uzavření manželství tkne, platí zásada: locus regit actum, vždyť jest pro stát uzavření manželství právním jednáním, oddavky pak právní formou. Zásada řečená není však stanovena v zájmu stran, ona naopak vymyká se z vůle jejich, anať jest iuris cogentis. Osobní poměry manželů v Uhersku domicilujících mohou jedině dle práva uherského posouzeny býti.

O zasnoubení nemá uherský zákon v příčině otázek týkajících se mezinárodních styků žádných výslovných ustanovení. Vzhledem k povaze zasnoubení jako smlouvy připravující budoucí manželství, bude nutno hleděti k tomu, že osoby nemohouce spolu manželství nikdy uzavříti, nemohou nikdy platně se zasnoubiti. Kde tedy běží o neprominutelné překážky manželské, jest zasnoubení vyloučeno; o tom však rozhodují zákony příslušné dle pravidel shora vytknutých.

(r. XXVI), str. 199, že lze cizincům civilně oddaným v cizině dáti si posvětiti sňatek církevně v Uhersku, ježto § 123 m. z. k cizincům takovým nepřihlížel.

Při překážkách prominutelných nebo průběhem doby odpadajících bude museti soudce k zasnoubením přihlížeti jako k právním jednáním podmíněným (že dispense udělena bude) nebo časem obmezeným, pročež prozkoumá, zdali jednotlivý snoubenec dle práva své domoviny vůbec k smlouvám jest schopný.

Uzná-li však uherský soudce, že zasnoubení platně vzniklo, pak právní následky z něho plynoucí posoudí výhradně dle uherského práva, neboť výjimka, že by rozhodovalo právo cizozemské, musila by výslovně býti stanovena, což se však nestalo; ostatně mají příslušné předpisy o zasnoubení v Uhersku ráz veřejnoprávní, od nichž tudíž soudce odstoupiti nemůže.[16])

Velmi důležita jest v praktickém směru otázka, kam sahá pravomoc soudův uherských ve věcech manželských a v jakém poměru k ní nalézá se zásadně soudnictví soudů cizozemských. Ustanovení příslušná obsahují §§ 114—119 uh. z. m.

§ 114 má (jako již § 5 čl. LX.: 1881) hlavní zásadu, že v manželských procesích uherských poddaných uznává se pouze a jedině rozsudek uherského soudu. Důsledkem tohoto ustanovení jest předpis druhého odstavce §u 67 zákona o matrikách (XXXIII.: 1894), že nelze povoliti žádný zápis do matriky uherské na základě rozsudku vyneseného cizím soudem v manželské rozepři týkající se uherského státního občana. Z této zásady pak vyplývá dále ustanovení §u 115 m. z., uznávajícího příslušnost uherských soudů, by na základě uherského práva rozhodovaly o rozloučení neb rozvedení manželství onoho manžela, jenž sice jako cizinec uzavřel manželství, však v době procesu jest občanem uherským. Neboť nabytím uherského státního občanství pozbyl dřívější státní příslušnosti a podroben uherským zákonům, jak formálným, tak i materiálným.

Nabytí uherského státního občanství počítá se ode dne, kdy složil přísahu jako státní občan (§ 15 čl. z. L.: 1879). Poněvadž § 114 pro něho jako Uhra uznává pouze pravomoc uherského soudu, běřou soudové uherští zřetel i k důvodům, které se udály třeba ještě za dřívějšího občanství, jen když zařaditi se dají pod

---

[16]) *Rittner*, l. c., str. 53; *Bar*, l. c., I., str. 479. Schwartz v Juristische Blätter 1895, str. 229. Kovács, l. c., str. 5.

ustanovení uherského zákona. Však jest doložena důležitá podmínka, že důvody dle uherského práva k rozloučení dostatečné museji současně býti důvody k rozloučení neb alespoň k rozvedení dle dřívějšího práva cizineckého, ať již v cizině rozvedení provedeno bylo čili nic. Na př. lze v Rakousku manželství rozvésti na základě shody manželů (§ 103 nsl. obč. z. rak.), což však v Uhersku není důvodem pro rozloučení manželství.[17]) Že dřívější rozvedení možno v Uhersku proměniti na rozloučení, není žádným nadržováním novým občanům uherským, ježto v Uhersku rozvedení jen z těchže důvodů se dovoluje, jako rozloučení. (§ 104 nsl. uherského z. m.) Nový uherský občan (dřívější cizinec) musí však podati žalobu na rozloučení do 6 měsíců (vyjma případ zlomyslného opuštění manžela dle §u 77 uh. z. m.) ode dne, kdy nabyl uherské občanství, ježto uherští manželé dle §u 83 touto lhůtou vázáni jsou, lhůtou, která pro dřívějšího cizince začíná běžeti nabytím uher-

[17]) Však praxe uherských soudů, stvrzená rozhodnutími královské kurie (na př. čís. 1289, 1395, 2939 z roku 1899) i v této příčině našla prostředek, umožniti v Uhersku rozloučení manželství, prostředek, který nezdá se nám býti správným v duchu uherského práva manželského. Nabydeli uherské státní občanství rakouský občan, v Rakousku rozvedený od stolu a lože ve smyslu § 103 obč. z., tu tvrdí se, že nález rak. soudu pozbyde v Uhersku své účinnosti, ježto jest prý contra legem hungaricam, která prý nezná možnost trvalého rozvedení od stolu a lože. Toto předpokládání jest ale právě chybné, neboť rozvod v Uhersku zaveden byl vzhledem k stanovisku konfessionálnímu, aby strany, které dle svých náboženských předpisů nemohou manželství rozloučiti, nebyly v každém případě státně nuceny domáhati se pouze rozloučení manželství; ostatně předpisy o uherském rozvodu nikde nic neobsahují, že by rozvod mohl býti jen dočasně vysloven (§§ 104 nsl. uh. m. z.). Vycházejíce ale z toho předpokladu dle našeho mínění neoprávněného, považují soudy rozvod v Rakousku soudně povolený jen jako f a k t i c k é rozvedení manželů, které cestou soukromou může býti odvoláno. Odvolá-li tudíž jeden manžel souhlas dříve daný a žádá-li vrácení se druhého manžela k manželskému spolužití, však nechce-li tento výzvě vyhověti, nastal prý případ zlomyslného opuštění v §u 77 uh. z. uznaný jako důvod rozloučení. Ovšem musejí býti ostatní podmínky §u 77 lit. *a)* splněny, totiž že se stala soudní výzva k návratu manžela dosud ho odpírajícího a sice po uplynutí šesti měsíců počítaných ode dne, kdy manžel soukromě návrat manžela druhého byl žádal. Srovn. Juristische Blätter, 1899 (XXVIII. r.), str. 561. Márkus, l. c., str. 46 ku §u 104. Má-li ovšem nynější uherský občan jiné důvody pro rozloučení, kterých dosud nepoužil, může tak učiniti nyní, ovšem do šesti měsícův ode dne, kdy nabyl státní občanství uherské. (Juristische Blätter, 1899, str. 621.)

ského občanství (arg. § 145 uh. m. z. a nález král. uherské kurie č. 5838 z roku 1900.[18])

Co se tkne pravomoci uherských soudů v příčině cizinců, vychází zákon mlčky ze zásady, že podléhají pravidelně cizozemským soudům. Avšak z tohoto základního stanoviska jsou uherskému právu známy tyto výjimky:

a) V příčině cizinců jest uherský soud v procesech manželských příslušný, uznáván-li rozsudek jeho v onom státu, jehož občany manželé jsou (§ 116). Tímto ustanovením uherský zákon nechtěl nikterakž sobě podříditi cizince domicilující v Uhersku a zasáhnouti do pravomoci příslušných soudů cizozemských, ježto pravomoc uherských soudů víže k podmínce, že cizí stát jich rozsudky za platné uznává, že kompetenci uherským soudům jako soudům cizozemským přenechává. Příslušný jest soud posledního společného bydliště manželů; přebývali-li však v cizině, přece dle dosavadní praxe uherské soudy rozhodují; po případě určí ministr práv soud cestou delegace. Z tohoto §u 116 jest patrno, že uherské soudy nemohou rozhodovati ve věcech manželských týkajících se Rakušanů, ježto odstavec 3 §u 81 (ve spojení s § 86 č. 2) rakouského exekučního řádu (27. května 1896 č. 79 ř. z.) odepírá povolení exekuce nebo žádaného úkonu exekučního, třeba že splněny jsou podmínky v §§ 79 a 80 exek. ř. uvedené, když titul exekuční týká se osobního stavu některého rakouského příslušníka státního a proti němu má býti vykonán, což ohledně Uherska uznáno nařízením ministra práv ze dne 13. prosince 1897 č. 285 ř. z. (lit. *a* II.). I nelze pochybovati, že k věcem osobního stavu se týkajícím patří manželské spory, pokud běží o platnost a právní trvání manželství.[19])

b) Druhá výjimka obsažena v §u 118, mající ráz prozatimní ochrany manželky a dětí, tedy osob zvláštní ochrany hodných. Když totiž cizozemští manželé v Uhersku domicilující ve státu svém vedou proces manželský (o neplatnost, rozloučení nebo rozvedení), může uherský soud k žádosti jednoho z nich naříditi rozvod od stolu a lože po dobu procesu, pročež manželé k společnému životu nejsou povinnováni (§ 101). Ex officio nařídí pak

---

[18]) Cit. Zeitschrift, VI. sv. (1900), I. část, str. 170.

[19]) N. př. *Ott*, Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního I. (1897), str. 9, 10. *Neumann*, Executions-Ordnung (1900), str. 44 nsl., 50. *Bolla*, l. c., str. 110 nsl.

soudce provisorně, co státi se má s nezletilými dětmi, zejména jak postaráno býti má o jejich a manželky vydržování (§ 102), jakož upraví se styk a dozor manželů nad dětmi jejich ochraně nesvěřenými (§ 103). Zřejmě k tomu poukázati sluší, že opatření vytčená jsou pouze rázu přechodného a že mají pouze platnost až do konečného rozhodnutí cizozemského soudu.

c) Uherský soud jest příslušný pro Uherku v procesu o neplatnost manželství, které uzavřela s cizincem v Uhersku, nenásledovala-li jej po sňatku do ciziny (§ 117, odst. 1). Uherka ztrácí sice sňatkem uzavřeným s cizincem státního občanství uherského (§ 34 čl. L. zák. z r. 1879); ježto ale platnost manželství jest sporná a možnost není vyloučena, že manželství prohlášeno bude za neplatné, stává se pochybno, zdali důvod ztráty uherského občanství dle práva skutečně nastal. Ježto dále dle §u 37 zákona L.: 1879 Uherka provdavši se za cizince uherské občanské právo opět nabude, bylo-li její manželství prohlášeno neplatným (vždyť ho vlastně neplatným manželstvím vůbec neztratila), neshledáno příčiny, proč by se uherský soud nemohl jí ujmouti a proč by musila cizozemskému soudu podléhati, a to tím méně, anať musí podmínka býti splněna, že manželství v Uhrách uzavřela a svého muže do ciziny nenásledovala, čímž skutečně stále v obvodu pravomoci uherských soudů zůstala.

d) Příslušnost uherského soudu nastává pro ženu dle § 117, odst. 2 v případě, že běží o rozloučení manželství, jež uzavřel v Uhrách uherský státní občan, opustil-li však Uhersko zavdav tam příčinu ku rozloučení manželství a stal-li se občanem cizího státu, při čem se předpokládá, že jej žena do ciziny nenásledovala. Pravda jest, že Uherka sdílí mužovu státní příslušnost; ježto ale do ciziny nešla a skutečně pod ochranou uherských soudů zůstala, ujímá se jí uherský soud. Při tom se předpokládá, že důvody pro rozloučení manželství nastaly v době, kdy ještě oba manželé byli uherskými občany a kdy dle uherského práva manželství mohlo býti rozloučeno. Třeba oba případy pod lit. *c)* i *d)* jsou výjimkou z § 116, neuznává-li cizí stát rozsudkův uherských, nečiní se ženám křivda, anyť svým vytrváním v Uhersku daly na jevo, že samy uherského občanství se vzdáti nechtěly.

e) Konečně musí i zde zmínka se učiniti o §u 119 m. z., jenž všeobecně prohlašuje zákon místa pobytu za rozhodující, běží-li

o cizince, jehož státní příslušnost nedá se zjistiti, při čemž o příslušnosti cizozemského soudu vůbec nedá se mluviti. V případě, že cizozemec má pobyt svůj v Uhersku, stávají se uherské soudy příslušnými ve všech případech, kde by cizozemské soudy rozhodovati měly. Tím se poskytuje soudní pomoc tomu, kdo by zůstal jinak bez ní.

Na základě zásad tuto vytknutých lze též promluviti o manželstvích Sedmihradskými zvaných se stanoviska nynějšího práva uherského.

Podstata manželství tuto řečených, jest příliš známa, než aby musila zde opětně býti vyložena.[20]) Jisto jest, že tato manželství ve své staré formě již možna nejsou po účinnosti nového zákona manželského. Neboť shora již citov. § 136 m. z. prohlásil, že pravomoc ve věcech manželských přísluší královským soudům a § 137 ustanovil, že všechny procesy manželské a zásnubní neukončené ještě, když nový zákon nabyl účinnosti, musejí odevzdány býti královským soudům, čímž veškerá pravomoc dosavadních církevních soudů manželských pro obor státní vzala za své (§ 148, 3. odst.). Nad to nařídil § 29 civilní manželství obligatorně i prohlásil § 123 za přečin, kdyby duchovní při manželství assistoval dříve, než bylo civilní jeho uzavření prokázáno, leda že by se to stalo za nemoci jednoho snoubence, která hrozí náhlým jeho skonem.

Že při civilním manželství jen zásady státního práva manželského rozhodují, jest na bíledni. Při starých Sedmihradských manželstvích bylo vždy účelem všech kroků podniknutých, by docíleno bylo rozloučení manželství doma nerozlučitelného i umožněn sňatek nový. Jest to nyní možné? Částečně ano. Proberme čtyry možné případy sňatku v Uhersku, na kolik běží o domácí a cizí příslušnost:

1. Sňatek cizince s cizinkou;
2. cizince s Uherkou;
3. Uhra s cizinkou;
4. Uhra s Uherkou.

Nepřihlížíme-li k ničemuž jinému, než pouze k § 111 odst. 1, který pro cizince uznává překážku stávajícího manželství, platnou

[20]) *Fuchs*, Die sogenannten Siebenbürgischen Ehen, 1889.

pro Uhry dle §u 12, patrno, že pokud tato překážka v určitém případě jest na závadu jen jednomu snoubenci, žádný z vyznačených čtyř případů možný není. Nemůže tudíž Rakušan ženatý (Rakušanka vdaná) nové manželství v Uhersku uzavříti, pokud dřívější manželství není rozloučeno pravoplatně v Uhersku. Není-li manželství v Rakousku rozlučitelné, nedosáhne Rakušan v Uhersku rozloučení, pokud nestane se občanem uherským, neboť dle §u 116 nemůže uherský soud o Rakušanech ve věcech manželských proto rozhodovati, že Rakousko takových rozsudků neuznává (viz shora). Manželství Rakušanů není tudíž v Uhersku rozlučitelné. Zbývá tedy jediná možnost, že Rakušan (Rakušanka) stane se uherským poddaným; tu jest manželství rozlučitelné dle zásad §u 115 shora vytknutých. Pokud tudíž běží o naturalisované Uhry, nelze se stanoviska zásad mezinárodního práva soukromého činiti ustanovením uherského zákona výtku, že podporují rozlučitelnost manželství a uzavření nových sňatků. Však výtka taková možna, pokud by uherské soudy měly příležitost o rozlučitelnosti manželství cizinců rozhodovati z formálného důvodu, že cizina rozsudek takový uznává, ježto se tím rozpor vyvolává mezi materiálným právem uherským a právem cizím, třeba příslušný stát uznáním cizozemských rozsudků sám k tomu formálnou příčinu zavdal; v tomto případě mohlo by se Uhersko státi útočištěm těch, kdož by doma nedosáhli rozloučení manželství.

Rozdíl oproti dřívějšímu stavu jest tedy vzhledem k Rakousku tento:

1. rozloučení vysloviti může pouze uherský státní soud; 2. důvod rozloučení musí býti uherským zákonem státním uznán; 3. důvod tento musí v Rakousku při katolících býti důvodem k rozvodu, při jiných vyznáních důvodem k rozvodu neb rozloučení; 4. přestoupení k jinému vyznání není třeba, neboť v Uhersku příslušnost konfessionální při manželstvích nerozhoduje.

Důvody rozloučení manželství v Uhersku uvádí § 73 a nsl. uh. z. m.

Rozloučeno-li pravoplatně manželství uherským soudem (což platí v Uhersku vzhledem k oběma manželům), lze rozloučenému manželu uzavříti v Uhersku platné manželství s kýmkoli, jemuž nevadí překážka ve smyslu uherského práva dle zásad shora vytknutých. Přirozeně, že uherský zákon nemůže míti o tom usta-

novení, zdali takové manželství v cizině (na př. v Rakousku) uznáno bude, to jest otázka příslušného (rakouského) práva.[21])

§ 4. O časových mezích uherského zákona manželského.[1])

Shora již vytknuto bylo, že zákon manželský vstoupil v platnost dnem 1. října 1895. Tím ovšem není řečeno, že by od této doby všechny poměry manželské bez výjimky musily dle něho býti rozhodovány. Neboť naskytá se otázka, jak se věc má vzhledem k poměrům v minulosti založeným, zdali a kdy zákon působí zpětně. Netřeba podotýkati, že zákon i v této příčině pravidla sám stanoviti může, jakož se to stalo i v zákoně uherském.

1. Co se zasnoubení tkne, vyslovil § 143 (srovn. § 137, 2. odst.) m. z. bezvýjimečnou zpětnou účinnost nových norem. Důvod tohoto opatření sluší hledati ve dvojí okolnosti. Jednak neměla některá konfesionelní práva žádných ustanovení o zasnoubení, ani neuznávala jiná žádného závazku ze zasnoubení, by manželství bylo uzavřeno.[2]) V těchto případech nastalo zpětnou účinností zákonné upravení tam, kde ho nebylo, anebo na základním stavu věci ničehož se novým právem nezměnilo, které samo ze zasnoubení nevyvozuje žádných následků vzhledem k uzavření manželství. Na druhé straně nechtěl zákon v platnosti ponechati dřívější ustanovení uznávající ze zasnoubení závazek k uzavření m. an sám takového závazku neuznává; nechtěl tudíž pro svůj obor uznávati stav, jenž se jemu zdál býti contra bonos mores, jenž byl v jeho očích éthicky neoprávněným (§ 1 m. z.). Pokud však zákon neuznává žalovatelnosti vymíněného plnění pro případ odstoupení (§ 2) a pokud stanovil závazek nahraditi škodu

---

[21]) *Bar*, l. c., str. 490 nsl. *Jettel*, l. c., str. 117 nsl. *Sztehlo*, l. c., str. 11, 21, 22. *Bolla*, l. c., str. 113, 115 nsl., kde jednáno též o rakouském stanovisku oproti těmto manželstvím a vzhledem k usnesením Haagských konferencí z let 1893, 1894 a 1900. O způsobu nabytí občanství uherského srovn. *Pražák*, Rak. právo ústavní IV. (II. vyd., 1903), § 274. Adoptováním se strany uherského občana nabývá se v praxi nejrychleji uherského naturalisování.

[1]) Co do všeobecných hledisek srovnati sluší příkladem *Rittner*, Eherecht, str. 54 nsl.

[2]) *Schwartz*, Notwendigkeit des einheitlichen staatlichen Eherechts, l. c., str. 58.

a vrátiti vše, co dáno bylo vzhledem k zasnoubení (§§ 3—5), nestala se žádná křivda těm, kdož zasnoubení vinou svou zrušili nebo ke zrušení jeho podnět dali.

2. § 144 má ustanovení nyní praktické jen pro ty, již právě uherské občanství nabyli, an prohlásil, že netřeba ohlášky odbývati znova, byly-li odbyty před účinností nynějšího zákona, odpovídaly-li právu platnému v době jich odbývání a neuplynul-li ještě rok ode dne poslední ohlášky. Ustanovení toto jest bez škodlivých následků, ježto civilní úředník (před nímž se manželství uzavírá) jest dle téhož §u zavázán, by zkoumal, zdali přece překážka dle nynějšího práva nevadí manželství anebo zdali není volné uzavření manželství ohroženo.

3. Platnost manželství dříve uzavřených posuzuje se dle práva platného v době uzavření (§ 138, 1. odst.); zásada zcela přiměřená, ježto platnost právního poměru jediné zákony platnými v době vzniku jeho posuzována býti může. Byloli tudíž m. uzavřeno oproti nějaké překážce manželské, může jeho neplatnost stanovena býti na základě starého práva; avšak § 138, 2. odst. připojil výjimku, která svědčí o jeho rigorosnosti v zachování manželství dřívějších. Běží-li totiž o překážku manželskou dle dřívějšího práva, avšak neuznanou nynějším právem, lze po účinnosti nového zákona manželství prohlásiti za neplatné jen, když dle dřívějšího práva dispense od vadící překážky nebyla možna. Ratio jest zde ta, že prohlášení neplatnosti m. může míti různé škodlivé následky, zejména co se budoucnosti dětí tkne, a že strany měly vše podniknouti, co platnost manželství umožní, že bylo jejich povinností se ucházeti o dispensi. Soudy totiž nemají dle toho napomáhati ku prohlášení neplatnosti manželství z důvodu, kterého nový zákon neuznává a který mohl býti odstraněn, kdyby strany příslušné kroky byly podnikly. Však řízení řídí se v tomto případě dle práva nyní platného, ježto zákon žádné odchylky v tomto směru nestanovil.[3])

---

[3]) Raffay, (Ungültigkeit der Ehe im Sinne des ungar. Ehegesetzes v Zeitschrift für Internationales Pr. u. öffentliches R. XIII. sv. [1903], str. 120) vytýká praxi, že se dle zákona neřídí a posuzuje platnost m. jen se stanoviska nového zákona. — Zajímavý byl konflikt, vyvolaný mezi uherským ministerstvem práv a soudy uherskými. Ministerstvo totiž prohlásilo výnosem ze dne 8. listopadu 1895, č. 43.963, že Uhři, kteří manželství v cizině uzavřeli před

4. Posouzení platného manželského poměru, zejména osobních poměrů mezi manžely řídí se dle nového zákona, neboť v té příčině platnost dřívějších pravidel nebyla uznána a dle povšechných zásad není příčiny, proč by normy nové, státem uznané, neměly platiti ohledně manželství všechněch.

5. Otázka rozlučitelnosti manželství posuzuje se dle zákonů platných v době, kdy se o ní rozhodovati má, čemuž svědčí též 2. odstavec §u 137 m. z. Avšak uherský zákon nepřijal této zásady zcela bez výjimky, aby se nezdálo, že mu běží o umožnění a ulehčení rozloučení manželství. Zákon přijal sice v §u 139, odst. 1. všeobecně uznanou zásadu, že důvody rozlučitelnosti jím samým uznávané mohly se sběhnouti ještě za vlády starších předpisův, ale žádá, aby důvody tyto podle dřívějšího práva přivodily alespoň rozvod anebo rozloučení manželství třeba jen pro jednu stranu (což možná bylo při manželstvích smíšených). To, co má zavdati příčinu k rozlučitelnosti, musilo tedy býti proviněním proti m. i dle dřívějších norem a musí jím býti dle norem nových. Zákon nechtěl vysloviti absolutní nutnost trvání manželství, která se jemu zdají býti v základech svých ohrožená jen proto, že ohrožení se událo před účinností jeho, ježto tu neběží o to, že se něco stalo, nýbrž o to, že tu něco trvá. Důsledek zásady tuto vytknuté obsahuje § 141. Lze-li rozloučení žádati na základě důvodů shora udaných, jest žaloba na rozloučení oprávněnější, když již dle dřívějšího práva na rozvedení od stolu a lože soudně uznáno bylo a když důvody tehdejší jsou též novým právem uznány za dostatečné pro rozloučení manželství. § 141 poukazuje v této příčině k §u 107, jenž předpisuje, že rozvedení lze rozšířiti na rozloučení jen tenkrát, uplynula-li alespoň 2 léta ode dne, kdy v moc práva vzešel rozsudek znějící na rozvod. Lhůta tato stanovena proto, by strany měly dosti příležitosti s následky rozvedení se obeznámiti a léčivost času nechati účinkovati. Však § 139, 2. odst. má ještě zvláštní ustanovení v příčině žaloby podané na rozloučení.

účinností nového zákona a jsou o jeho platnosti v pochybnosti, mají k vůli právní jistotě v Uhersku dle nových zásad manželství znova uzavříti, kdežto všechny soudy hájily stanovisko, že nové manželství nemůže dříve býti uzavřeno, dokud předchozí nebylo rozloučeno nebo neplatným prohlášeno (§ 12 m. z.) přes to, že běží o tytéž nupturienty. Srovn. Juristische Blätter, 1896 (r. XXV.), str. 126.

Manžel dle § 139, 1. odst. žalovaný může žádati, by i žalobce byl uznán vinným, že zavdal příčinu k rozloučení, třeba i kdyby důvod rozlučitelnosti manželství byl uznán pouze právem dřívějším, ale nikoli právem nynějším (§ 139, 2. odst.). Ustanovení toto stalo se z důvodu slušnosti, by vinu rozloučení nenesl formálně pouze žalovaný, ježto dle §u 85 odst. 1. musí manžel zavdavší příčinu k rozloučení, označen býti v příslušném rozsudku jako vinný; soudce rozhoduje dle práva nového nemohl by bez zvláštního onoho ustanovení (§ 139, 2. odst.) žalobce za vinníka prohlásiti, poněvadž běží o důvod novým zákonom neuznaný (§ 85, 3. odst.)

6. Byl-li však proces o rozloučení manželství dle dřívějšího práva pravoplatně ukončen a v rozsudku stanoveno, že jeden z manželů jest nezpůsobilý, by manželství nové uzavřel, ztrácí toto rozhodnutí účinnosti vyjma případ, že se tak stalo pro cizoložství vzhledem k manželství mezi cizoložníky (§ 140, § 85, 4. odst., § 20 m. z.). Důvod ustanovení toho jest, že způsobilost k uzavření nového manželství se posuzuje výhradně novým zákonem, jenž zná pouze vytknutý případ manželské nespůsobilosti stanovené rozsudkem soudním.

7. Nový zákon manželský uznává pouze možnost rozloučení manželství pro oba manžely, nikoli jen pro jednoho z nich, jak ale uznáváno dle dřívějšího práva, jež při smíšených manželstvích dalo rozhodovati soudům obou manželů příslušným dle jejich konfese (§ 1 čl. z. XLVIII. : 1868). Ježto běží zde o stav stále trvající, jednak vyvolaný rozsudkem dle dřívějšího práva, jednak neuznaný právem nynějším, dovoluje § 142, by manžel, k němuž rozloučení se nevztahuje, u soudu zažádal, by i naň rozšířeno bylo.

8. Formálný význam má § 145, jenž nařizuje, že lhůty ustanovené novým zákonem k domáhání se práva jsou výhradně platny i pro případy sběhnuvší se za vlády starých norem a že počítany býti mají ode dne účinnosti zákona, což dosud praktické v případě, že někdo nabyv uherské státní občanství žádá, by dle uherského práva rozhodnuty byly jeho poměry manželské; tu začíná pro něho platiti uherský zákon dnem, kdy složil přísahu občanskou.

9. Třeba se zákon výslovně o tom nezmiňuje, jak se věc má stanoven-li novou normou nový důvod nezpůsobilosti k uzavření m., nelze o tom pochybovati, že dnem účinnosti nového zákona

všechny osoby dle nových norem posuzovány býti musejí, třeba se nyní stávají oproti dřívějšku nezpůsobilými. Neboť dřívější spůsobilosť nebyla žádným nabytým oprávněním, nýbrž poskytovala pouze právní možnost k uzavření manželství, jež novým zákonem však byla odňata.

Posuzují-li se zde vytknuté zásady o časových mezích účinnosti zákona, se stanoviska všeobecných norem přijatých státními právy moderními, nelze v nich shledati nějakých odchylek, které by pro sebe neměly dostatečného odůvodnění. Že by ustanoveními vytknutými ethická povaha manželství byla snížena, nelze tvrditi se stanoviska práva světského.

Prof. dr. Kamil Henner.

K otázce o recepci práva německého v českém právu zemském.

Recepce německého práva v zemích českých jest tak starou, jako rozvoj práva tohoto sám. Není jediné doby v dějinách českého práva, kde by právní historik nemohl nalézti stopy vlivu německého, jevícího se již od prvopočátku dějin českých ve veškerých oborech veřejného života v Čechách.

Byla sice kolonisace německá, kterou zejmena Přemysl Otakar I., Václav I. i Přemysl Otakar II. v 12. i 13. stol. soustavně prováděli, obzvláště důležitým faktorem, kterým recepce německého práva v Čechách i na Moravě tou měrou jest podporována, že právo německé již ve stol. 14. v zemích těch širší skoro obvod platnosti vykazovalo, než-li domácí právo české. Že německé právo v zemích českých v první řadě jako právo městské i selské významu nabylo, souviselo s názorem o personalitě práva, i v Německu až do 13. stol. všeobecně se vyskytujícím, názorem, který i při osazování se německých kolonistů nabyl výrazu svého již v první výsadě, kterou tito obdrželi od kn. Vratislava II. (1061—92.), o kteréž pak praví se ve výsadě kn. Soběslavem II. (cca 1178) německým přistěhovalcům pražským udělené: »Concedo itaque eisdem Theutonicis vivere secundum legem et justiciam Theutonicorum, quam habent a tempore avi mei, regis Wraczlai.« Pouhou důsledností pak zásady o personalitě práva německého, které každý německý přistěhovalec »sebou nosil«, jako řeč i víru svoji, bylo tedy i právo voliti sobě vlastního soudce svého, který by rozepře mezi nimi vzniklé — arciť dle zásad německého práva — rozsuzoval. I toto právo příslušelo Němcům pražským od prvotních dob jejího se

tam osazení, jako tomu nasvědčuje t. zv. »Memoria ad Laetam curiam in suburbio Pragensi attinens« (cca 1100—07), ve kteréž se výslovně mluví o »judicium ad curiam hospitum«, tedy německých kupců a jaké to judicium bylo, označuje se dalším ustanovením: »Cives ab hospitibus conveniuntur coram richterio vel camerario«. Tak jakož tuto nejstarší zákonné památky, zprávy dále kronistů i výsady panovníků českých o kolonistech německých ve městech i vesnicích se usadivších mluví, tak jakož německé právo městské i selské ve stol. 13. i 14. i mezi obyvatelstvem českým městským i selským tou měrou se rozšířilo, že stalo se v Čechách obecným právem městským i selským: pomýšleno od historiků právních i politických při otázce o šíření se živlu německého v Čechách i českém právu vlastně jen na rozvoj německého práva městského i selského, jemuž pak t. zv. právo zemské jako samorodé právo, jako právo v plném smyslu slova česko-slovanské oproti se stavělo.

Názor tento o domácím, česko-slovanském původu práva zemského — které tak se nazývalo vzdor tomu, že bylo platným jen pro menšinu obyvatelstva země — byl tou měrou utkvělým, že slova *Všehrdova* (Knihy devatery — Předmluva) . . . »neb svými se právy v něm lidé, vlastními a domácími, ne německými, majtpurskými, neb jinými cizími a přespolními súdie« brána za platnou minci a jakákoliv pochybnost v ohledu tom za neodůvodněnou i neslušnou se pokládala.

Avšak kritické studium právních dějin českých nemůže se obejíti bez důkladného poznání dějin práva německého a porovnávání památek zemského práva českého s památkami německého práva dokazuje právě, že i rozvoj zemského práva českého se dál z valné části v přímé odvislosti od rozvoje práva německého. Tak jako Knihy devatery Všehrda, vzdor jeho nechuti k právu německému přečasto německo-právní zásady obsahují, tak i jiného druhu právní památky, zejmena ony, jež ze 13. i 14. stol. pocházejí, odvislost onu dokazují. Ano již ve stol. 11. vliv práva německého v právních památkách českých jasně stopovati lze, tak že nelze bezdůvodným nazvati názor, že i v Čechách tak jako ku př. v Uhersku zeměpánové čerpali zásady pro nařízení svá druhdy do slova z některých sbírek kapitularií i práv národních germanských v přesvědčení, že sbírky tyto, obsahujíce právo, světskou hlavou světa křesťanského

potvrzené, mohou se pokládati bez jakékoliv pochybnosti za pramen, z něhož každý panovník křesťanský zásady právní čerpati může.[1])

Nechtějíce ostatně stopovati vliv řádů německých v oboru práva veřejného, zejmena jasně vystupující a odvěkými styky politickými i osobními mezi panovníky země české i panovníky říše franské a později i německé, jakož i sousedními německými zeměpány s důstatek se vysvětlující, poukážeme pouze k jednomu řádu práva soukromého, o němž právě v nejdůležitějších památkách českého práva z 13. i 14. stol. dosti bezpečných zpráv jest na snadě.

V právu německém nejevily se původně movitosti předmětem právních poměrů v přísném smyslu. Výraz »Gewere«, k označení i poměru věci movité k osobě užívaný, neznačil původně zajisté nižádné právo, nýbrž pouhý stav skutečné podřízenosti věci vůli osoby.[2])

Způsob, jakýmž stav tento jest založen, nepadal při jeho posuzování ani na váhu, jakož také právní památky též o »Gewere« loupežníka i zloděje mluví.[3]) Rozhodnou byla však pro posuzování to okolnost veřejné známosti stavu toho. Je-li známo, že movitost jakási v držbě určité osoby se nalézá, přísluší osobě této nárok především na ochranu stavu tohoto proti každému, jehož držba není tou měrou obecně známou, jako její.[4]) Veřejná známost jeví se též důležitou pro každou změnu stavu onoho, neboť novému nabyvateli věci poskytuje záruku téže ochrany, jakáž původ-

---

[1]) Že dekreta prvých králů uherských začasté doslova opakují věty, obsažené v kapitulariích franských, nár. pr.:vu salickém i bavorském, na to již nejednou poukázáno. V Čechách máme pohříchu jen málo zpráv o nařízeních zeměpanských, není tu tedy podkladů pro podobné porovnáni. Avšak jakýsi doklad pro tvrzení sh. uv. alespoň v t. zv. *Decreta Brecislai I. ducis* z r. 1039 v ustanovení jejich o trestu práce čelední ve dny sváteční nalézti lze, neboť ustanovení toto až nápadně se shoduje s jedním *kapitulare inc. ai* c. 23: »Si quis die dominica opera servilia fecerit, liber homo si boves iunxerit, dextrum bovem perdat.«

[2]) Srv. nyní zejm *Heusler*, Instit. d. dtschen Privatrechts II. str. 20.

[3]) *Ssp. II. 25 § 1:* »Wirt aver en man beklaget umme roflike gewere«... *II. 24 § 1:* ... »gewere ... al si he dar mit unrechte an komen ...« Proto též označují nordické právní památky věci movité přímo slovem »griþr«, tedy věci uchopitelné.

[4]) Na okolnost tu poukázal zejm. *E. Huber*, Die Bedeutung der Gewere im d. Sachenrecht. (Festschft f. Halle, 1894.)

nímu držiteli, převodci náležela. Proto též klade se rozhodná váha i na samou veřejnost jednání, k převodu movitosti čelící,[5]) ano i při původním nabytí movitosti poskytuje veřejnost činu, k nabytí tomu čelícího záruku jeho nepopíratelnosti.[6])

Témuž účeli veřejnosti sloužilo též poznamenání věci známkou, která jako ruční známka (Handgemal, ticlatura, snaida) určité osoby obecně byla známou; zejména bylo poznamenání takové obvyklým u domácího dobytka i polního nářadí a tím usnadněno ve značné míře v případu náhodné, aneb zlovolně způsobené ztráty věci takové, jíti po stopě její.[7])

Ve středověkém právu německém bylo toto pronásledování stopy (vestigium minare, Spurfolge) velmi přesně upraveno. Byla-li někomu věc, o kteréž bylo obecně známo, že jeho jest, uloupena neb ukradena, musel týž, aby sobě i tím pojistil zjevnost škody své, dovolávati se především sousedů svých, aby jemu jednak dosvědčili ztrátu, jednak i přispěli v jejím stopování. Každý, kdož volání toto o pomoc slyšel, byl povinen, vyhověti jemu a zúčastniti se v pronásledování stop věci ukradené aneb uloupené.[8])

---

[5]) Že ku př. při smlouvě trhové, jejížto předmětem byla věc movitá, na tuto veřejnost zvláštní váha se kladla, dokazuje obvyklost přibírání svědků při smlouvě té i převodu věci, jakož trh v nordických právech přímo winkaupa (kaupa maeđ win ok witni) se nazývá, tedy trh před svědky, po případě zvláštním, od soudu ustanoveným, plné důvěry požívajícím prostředníkem (win) uzavřený. Teprvé v 13. stol., když byl původní význam slova win vymizel, podkládán slovu tomu význam vinum, liđ (= potus), z čehož pak vyvinul se výraz liđkoup = Leitkauf, litkup (»Wir hânt trunken den wînkauf«. *Grimm*, R. A. 192). Též *l. Sal. 47. 2* klade zvláštní důraz na »publica negotiatio.«

[6]) To platilo zejmena v případu nabytí kořisti válečné (Beuterecht)

[7]) Srv. zprávy o takových známkách v *Homeyer*, Die Haus- u. Hofmarken, zejm. str. 8 nn., 22 nn. V nordických právech bylo takové poznamenání zejm. u domácího dobytka pod trestem přímo přikázáno. Srv. *Grágás* — Landabr. b. 37 (překl. *Schlegela*): »Legibus porro cautum est, quemcunque pecoribus suis ... notam disjunctivam imponere debere. Unam eandemque notam in omni suo pecore adhibeat; si secus fecerit multam luat. Nota haereditaria, si quae ei fuerit, utatur.« Srv. též čl. 38 *Kaupa b.* čl. 11 a j.

[8]) Již *Pact. Childeb. I. et Chloth. 1.* a. 511—558 c. 17 ustanovuje přímo povinnost, zúčastniti se toho pronásledování: »Si quis ad vestigium vel latronem persequendum admonitus venire noluerit, 5 sol. iudici condemnetur.« Později dopouštěly se vždy častěji výminky od povinnosti této, tak že úča-

Dopadena-li věc pronásledovaná před uplynutím tří nocí, mohl ji pronásledovatel prostě uchopiti a s sebou zpět vzíti. [9]) Pak-li vedly stopy do cizího domu neb dvoru, mohl pronásledovatel v přítomnosti svých průvodčích, kteří s ním po stopě šli, tam po věci pátrati, vystříhajíce se při tom všeho, co by mohlo na ně uvaliti podezření, že sami věc tajně, v nekalém úmyslu tam vpravili [10]) a nalezena-li tu věc, ji taktéž uchopiti i odvésti. V obou arciť případech musí býti totožnost věci ukradené neb uloupené s nalezenou prokázána. [11]) Pronásledovatel věci musel však onomu, u něhož věc svoji nalezl, uručiti, že bude hájiti věc nalezenou jako svoji i proti onomu, na něhož by se nynější držitel její jako na správce svého odvolati chtěl. [12])

Nebyla-li stopa pronásledována, aneb pakli uplynulo od doby krádeže neb loupeže [13]) více nežli tré nocí, pak nemohl ztrátce věc

---

stenství v pronásledování se jevilo vlastně jen dobrovolným. *Ssp. II. 71 § 3.* Že dovolávání se sousedů mělo též účel dosvědčiti ztrátu, vyplývá zejm. ze *Ssp. II. 36 § 4*: »lüde... die dat weten, dat it ime düflike oder roflike geloset si.«

Že pronásledování předpokládalo loupež neb krádež, toho doklad poskytují nejen právní památky franské doby, nýbrž i práva městská 12. a 13. st., jakož i právní knihy, které vesměs pouze o těchto případech pojednávají. Srv. četné doklady zejm. z práv městských v *Meyer*, Entwerung u. Eigentum im d. Fahrnisr. str. 43 nn.

[9]) *L. Sal. 37:* »Si quis bovem aut caballo vel qualibet animal per furtum perdiderit, et eum dum per vestigio sequitur consequutus inuenerit ut in tres noctes ille qui eum ducit aut cambiasse dixerit uel proclamauerit: ille qui per vestigio sequitur res suas per tercia mane agramire debet.« *L. Rib. 47 c. 1*: »Si quis animal suum per vestigium sequerit, et usque tercio die ad domo cuius vel in quolibet loco eum invenerit, liceat ei absque interciato revocare.«

[10]) Srv. *Brunner*, R. G. II. str. 496 n. *Grimm*, R. A. str. 639. n.

[11]) Srv. *Laband*, Die vermögensrechtl. Klagen, str. 112 nn.

[12]) Tak vykládá *Brunner*, l. c. ono agramire v l. Sal. 37. Jinak zejm. *Sohm*, D. Prozess d. l. Sal. — str. 85 nn.

[13]) Ač původně výhradně jen krádež neb loupež základem t. zv. Anevang-u se jevila, dovolují pozdější právní památky jeho užití i v případu ztráty, kdy nebylo lze zjistiti, byla-li věc ukradena, aneb jinak ztracena a nálezcem zatajena. V tomto případu platilo pravidlo: »Ein Fund verholen ist so gut wie gestohlen.« (*Ssp. II. 37 § 1.*) Proto též praví se »... das im die farende hab ... abgeronbet oder gestolen were, oder es sonst verloren hette« (*Behrend* Magdeb. Fragen str. 129.). Rozhodnou pokládána na to již jen okolnost, že se dostala věc z držení oprávněného držitele svého bez jeho vůle i souhlasu.

nalezenou svémocně zajmouti, nýbrž nastupovalo zvláštní řízení soudní, kteréž začínalo mimosoudním jednáním zv. Anevang (intertiatio, hantalôd), v tom pozůstávajícím, že okradený přesně stanoveným způsobem se věci dopadené uchopil[14]) a prohlásil, že věc tato jemu ukradena neb uloupena byla a doposud jeho jest.[15]) Pak-li držitel ihned neprohlásil, jakým důvodem věc drží, mohl okradený ji ihned zajmouti tak, jakoby u pronásledování stopy a před uplynutím tří nocí mohl učiniti.[16])

Nejčastěji asi mohl držitel proti nároku naň vznešenému se brániti ukázáním na osobu, od kteréž on sám věc obdržel (fordro, gewër, schub). Tu musel onoho, kdož k věci se táhnul, buďto ihned k tomuto správci svému přivésti, aneb se zaručiti, že ho v určité lhůtě před soud postaví.[17]) Odvolával-li se první správce na

---

[14]) *L. Rib.* 33, 1: »Si quis rem suam cognoverit, mittat manum super eam. Et sic illi, super quam interciatur, tercia manu querat, tunc in praesente ambo coniurare debent cum dexteras armatas, et cum sinistras ipsam rem teneant.« *Magdeb. Br. Sch. R.* III. 2 cap. 96: »Grifit eyn man eyn pfert an und spricht, daz is im vorstolin adir ab geroubit sy, do sal her sich mit rechte czu czihin alzo: her sal mit syme rechtin fuze dem pferde tretin uf den linkin fus vorne und sal mit synir linkin hant dem pferde grifin an syn recht ore (kde se as nalezala ruční známka) und sal gern der heilegin und des stebirs und sal uf den heilegin deme pferde obir dem houbte swerin, daz daz pfert do syn were und noch syn sye, do is im abe gestolin adir abe geroubit wart, daz em got so helfe unde dy heiligin.« Taktéž cap. 99. *R. Ldr. c. 17*: »Von varender have unde wo me anevanc dun sal.« Srv. též *Grimm* R A. str. 589 n.

[15]) Poslední toto tvrzení zajisté se opíralo o známku ruční, na ukradené věci se nalezající. Proto klade se vždy takový důraz na to »qui agnoscit et apud quem cognoscitur«.

[16]) To vyplývá již z *l. Sal. 37, 2* a contr.; *l. Burg. 83, 1*: »Quicunque res, aut mancipium, aut quodlibet suum agnoscit a possidente, aut fideiussorem idoneum accipiat; aut si fideiussorem non acceperit, res quas agnoscit praesumendi habeat potestatem.« Totéž stanoví *l. rom. Burg. 34, 1. Schsp.* (L.) 265 stanoví pro držitele povinnost k soudu se dostaviti. »Unde kumet er ungenoetet niht vür gerichte, man hât in vür einen diup, wan er sich schuldic hât gemachet, dô jener sîn guot anvangete unde in vordert vür gerihte, unde er des wider was.«

[17]) Národní práva se v tom ohledu rozcházejí. Srv. přehled jejich ustanovení v *Brunner* R. G. II. str. 502. *Ssp. II. 36, § 5* stanoví pro žalobce povinnost, následovati držitele k jeho správci »over virteinnacht svar he tiüt, ane over sceprike water«. Taktéž *Richtstr. L. R. 13, 2. Schsp.* (L.) c. 265 praví však: »Nennet er sinen gewern unde die stat dâ erz dâ koufte, den

druhého atd., musili se z pravidla všichni ve lhůtě ustanovené k soudu dostaviti.[18]) Pakli se správce k soudu nedostavil neomluviv se, aneb pakli ho držitel věci v lhůtě ustanovené k soudu postaviti nemohl, musel věc žalobci vydati, mohl se však sám přísahou očistiti z podezření, jakoby byl onu věc ukradl.[19]) Jinak mohl věc až do rozhodnutí soudního podržeti, nesměl ji však dále zciziti.[20]) Správce, který od držitele náležitě vyzván jsa, k soudu se nedostavil, pokládán sám za zloděje i musel, pakli proveden důkaz o tom, že věc od něho koupena, kupci svému navrátiti cenu obdrženou a žalobci samému pokutu na krádež stanovenou.[21])

Dostavil-li se správce k soudu, pak nastoupil svod (Schub).

---

sol er stelen über vierzehen naht.« Že držitel i věc samou, o niž šlo, k správci svému vzíti má, o tom srv. *Planck*, D. dtsche Ger. Verf. I. 833. Ohledně lhůty, ve které správce postaven býti měl, srv. *l. Sal 47, 1*; *l. Rib. 33, 1*. Bezpochyby měly se strany o lhůtě samy dohodnouti. Vychází tak na jevo zejm. z *l. Bai. IX. 7*, kde se mluví o »accepto spatio«.

[18]) Bylo to v zájmu všech, aby tak se stalo a tím řízení soudní se zkrátilo. Souditi tak lze snad z ustanovení *l. Rib. 58, 8* o táhnutí se k otroku na svobodu propuštěnému i *l. Rib. 72, 1. L. Sal. 47, 1*: . . . omnes intra placito isto communiantur, h. e. ut unusquisque de cumnegotiatoribus alter alterum admoneat«. Mohl proto též držitel, znal-li předchůdce správce svého, tohoto přeskočiti a posledního z nich postaviti. Ostatně obmezován svod častěji v tom směru, že nemá jíti dále než k třetímu správci. Srv. *Brunner* R. G. II. str. 503 n. a zejm. *Laband* l. c. str. 129 n.

[19]) *L. Sal. 47, 2*: »Et si (správce) . . . ad placitum venire distulerit, tunc ille qui cum eum negotiavit mittat tres testes, quomodo ei nunciasset, ut ad placitum veniret et alteros tres, quod publicae ab eo negociasset. Istud si fecerit exuit se de latrocinio.« On tedy nemusel platiti pokutu, na krádež stanovenou. *Magd. Br. Sch. R. III, 96*: . . . vorlust her syn gelt adir syn silber, das her dorumme gab vud mus yeme syn pfert wedir gebin vnd vorlust dorumme keyne buse noch gewette . . .« *Ssp.* II. 36, § 5. *Schsp.* c. 265.

[20]) Proto musel, pakli ku př. dobytče, o něž šlo, zdechlo, přinésti před soud alespoň hlavu i kůži. *L. Rib.* 72, 6: »Si autem animal interciatus infra placitum mortuus fuerit, tunc illi, ... super quem interciatur, corio con caput decortigato in praesentia iudicis auctorem suum ostendere debet.« *Ssp. III. 10, § 3*; *Schsp.* (L.) 219. Podobně, pakli otrok, jehož se řízení týkalo, zemřel, musela se smrt i totožnost jeho správcem dokázati. *L. Rib. 72, 1.*

[21]) *L. Sal. 47, 3*: »Et si quis commonitus fuerit et eum sunnis non tenuerit et ad placitum venire distulerit, . . . ille erit latro illius qui agnoscit et precium reddat ille qui cum illo negociavit et ille secundum legem componat ille que res suas agnoscit«

Držitel odevzdal jemu Gewere k věci, od něho nabyté[22]) a zbaven jsa podezření krádeže, mohl vyčkati, jak bude rozhodnuto mezi žalobcem i správcem. Za zloděje však sám byl pokládán, pakli správce popřel, že držitel věc od něho nabyl a ani svědky, ani ordálem z opaku usvědčen býti nemohl.[23]) Žalobce tu připuštěn k důkazu, že věc, ku které se táhne, jeho jest i obdržel ji zpět.[24]) Vstoupil-li správce v spor, musel buďto sám důkaz o řádném původním aneb odvozeném nabytí věci provésti, aneb pokládán on za zloděje, musel vrátiti držiteli věci cenu za ni obdrženou i zaplatiti pokutu na krádež stanovenou.[25])

Pakli se odvolával jeden správce na druhého, šel půtah i s věcí od ruky k ruce zpět až k onomu, který sám žádného správce více jmenovati nemohl a tudíž buďto sám věc hájiti musel, aneb jako zloděj usvědčen jest.[26])

Pakli se konečně odvolával na správce, avšak nemohl jej před soud postaviti, tu musel věc, ku které se žalobce s dvěma svědky táhnul, tomuto vydati a kromě toho i pokutu zaplatiti i vyvésti se sám z nároku krádeže.[26a])

Držitel mohl se dále brániti tvrzením, že věc jemu samému

---

[22]) *Ssp. III. 83, § 3.* »Svie egen oder varende have verkoft, des sal he gewere sin die wile he levet; man sal aver ime dat gut laten in sine gewere to behaldene unde to verliesene, die wile he't vorstan sal.« O sporném výkladu tohoto místa srv. zejm. *Hermann*, Die Grdel. d. altgerm. Mobvind. str. 64 nn. Výklad *Planck-ů*, l. c. I. str. 833 n. zdá se mi nejpřirozenějším. Srv. též *Brunner*, R. G. II. str. 504.

[23]) *L. Rib.* 33, 3: »Quod si auctor suos venerit et rem intertiatam recipere renuerit, tunc illi, super quem interciata est, capitale et dilatura adque texaga solvere studeat.« *Cap. in l. Rib. mit. a. 803.* c. 8: »Si auctor venerit, et rem interciatam recipere renuerit, campo vel cruce contendatur.«

[24]) *Ssp. II. 36, § 7*: »Selve dridde sal he sik das to tien de't anevanget hevet: of jeme burst wirt an deme geweren.« *Schsp.* (L.) c. 265.

[25]) Neboť on vstupuje úplně na místo držitelovo i co se následků nevyvedení se z nároku na tohoto vznešeného týče. *Ssp. II. 35, § 5*: »Wirt he's gewert alse recht is, die gewere mut antwerden an siner stat vor it gut.«

[26]) *L. Rib. 72, 1*: » . . . de manu in manu ambulare debit, usque dum ad ea manu venit, qui eum inlecito ordine vindedit vel furaverit.« Srv. též *l. Rib. 58, 8.*, *Ssp. II. 36, § 6*: »Man umt wol tien uppe mangen geweren, die ene uppe den anderen . .« *Schsp.* l. c.

[26a]) *Ssp. II. 36, § 5*: »Wert aver ime burst an'me geweren, he mut dat gut mit gewedde unde mit bute laten; unde tiet man ime düves oder roves dar an, dct mus he sik untscüldegen na rechte«. *R. Ldr. 13, § 2.*

náleží, ku př. že kůň, o němž jde, ve stáji jeho se narodil a od té doby neustále v jeho držení se nalezá.[27]) V tomto případu mohl tuto okolnost sám třetí před soudem dokázati a pak zůstala věc jemu[28]) a totéž platilo, dokázal-li, že věc držel již dříve, než-li žalobce svoji byl ztratil a mezi tím že nevyšla z jeho držení.[29])

Zdědil-li věc, musel držitel okolnost tuto dokázati; vzdor tomu však musel ji vydati, pakli neprovedl další důkaz o tom, jak zůstavitel sám ji byl nabyl. Důkaz prvý osvobozoval jej od podezření krádeže.[30])

Držitel mohl dále proti nároku o věc, v jeho držení se nalezající brániti se i tvrzením, že ji nalezl, aneb zlodějům neb loupežníkům odejmul. Pakli od té doby neplynulo šest týdnů, musel ji žalobci vydati, pakli týž provedl dvěma svědky důkaz o své ztrátě. Uplynulo-li více nežli šest týdnů mezi tím, obdržel žalobce věc jen, pakli taktéž dokázal, že nevěděl, kde se věc nalezá, neb nemohl ji dříve stopovati. V obou případech pak musel držiteli vyplatiti jednu třetinu ceny věci té.[31])

---

[27]) Srv. *Laband* l. c. str. 120.

[28]) *Ssp. II. 36, § 3*: »Sprikt aver jene dar weder, of it laken is, he hebbe't geworcht laten, of it en perd is oder ve, he hebbe't in sime stalle getogen, he mut it mit mereme rechte behalden jene die it in geweren hevet, of he't selve dridde siner gebure getügen mach, denne jene de't anegevanget hevet.« *Schsp (L.) c. 265., R. Ld. R. 17, § 2. Magd. Br. Sch. R.* l. c. ». . . her habe daz pfert von yogunt uf geczogin uf synym miste . . . « Jeví se i tu stará zásada něm. práva procesualního, že jest pohnaný bližším, vyvésti se z nároku naň vzneseného, nežli půhon, nárok svůj prokázati. Srv. *Brunner* R. G. II. str. 370 nn.

[29]) *Brünner Schöffb.* c. 100: » . . . Si arrestans ad arrestati seu judicis interrogationem de rata tanti vel tanti temporis coram judicio confessus fuerit, puta si dixerit, quod infra tres annos equum perdiderit et arrestatus obliget se ad probandum, quod ante quatuordecim annos equum emerit et interim in sua potestate tenuerit; talis probatio est probationi arrestantis rationabiliter praeferenda.«

[30]) *Cap. V. ad l. Sal.*: »Si quis super alterum de rebus in alode patris inventas intertiaverit, debet ille super quem intertiavit tres testimonia mittere, quod in alode patris hoc invenisset, et altera trea testimonia, qualiter pater suus res ipsas invenisset. Si hoc facere potuerit, potest rem intertiata vindicare. Si istum non fecerit, se de damno causae liberat . . . «

[31]) Srv. *Ssp. II. 37*; *Schsp.* c. 265. *R. Ldr.* c. 12, 15. Podobné případy ještě v *Ssp.* I. 28; II. 29 (věc připlavená). Vydati se vůbec nemusela věc, jako kořist válečná nabytá. Srv. *Stobbe*, P. R. II². str. 648. pozn. 33. *Mayer*, l. c. str. 47.

Konečně mohl se držitel i tím hájiti před podezřením z krádeže, že přísahou dotvrdil, že koupil věc od osoby jemu neznámé, ku př. na veřejném tržišti. Žalobce musel tu sám třetí přísahati, že věc tato jemu ukradena, aneb uloupena jest, načež ji držitel jemu vrátiti byl povinen.[32]) On však ztratil sám, co za věc byl dal, pakli žalobce sám třetí provedl důkaz o tom, že jemu věc byla ukradena neb uloupena.[33])

Konečně sluší podotknouti, že právo něm. neznalo žádného promlčení práva na anevang. Jest to pouhou důsledností zásady, že k movitostem jakési pravé Gewere vůbec nabýti nelze.[34])

Poskytnuvše takto přehled nejdůležitějších zásad středověkého práva německého, které se týkají ochrany majetku movitého i tážíce se nyní, zdali zásady tyto v zemském právu českém platnosti nabyly: nemůžeme arciť již z předu předpokládati, že by platnost tato ve všech směrech i jednotlivostech přímými doklady doložiti se mohla. Jsouť památky středověkého zemského práva českého — jakož se tomu ani diviti nelze — nesrovnale chudší nežli ony práva německého a teprve ve XIV. století hojnější jejich počet se vyskytuje. K úplnému poznání pak soukromého práva českého ani památky tyto, ani listiny a nálezy soudní, pokud z té doby se nám zachovaly a tytýž i zprávy historiků daleko nedostačují, tak že četné řády práva tohoto jen pouhým domyslem z pramenů, od století XV. hojněji již plynoucích pro doby starší rekonstruovati lze. A tu již jasně se jeví, jak dalekosáhlý vliv na veškeré tvoření se i soukromého práva českého jevilo právo německé: neníť jediného oboru práva toho, ve kterém by vliv tento více méně patrným nebyl.

Tak i v otázce ochrany majetku movitého české právní památky XIII. i XIV. století právě v základních zásadách vykazují

---

[32]) *L. Rib.* 33, 4; *Ed. Roth.* c. 232. (Zde zajímavo ještě to ustanovení: »et insuper addat in ipsum sacramentum: si quoquo tempore auctorem inuenerit, non negare«); *Ssp. II. 36, § 4*: »Sprict aver jene, he hebbe't gekoft uppe deme gemenenen markete, he ne wete weder wene, so is he düve unscüldich, deste he die stat bewise unde sinen eid dar to du.« *Schsp. 265. R. Ldr. c. 13, § 5.* Proto také neplatil žádnou pokutu.

[33]) *Ssp. l. c.*: »Sine pennige verlüset he aver, die he dar umme gaf. unde jene behalt sin gut dat ime verstolen oder afgerovet was, of he sik das to siüt . . . selve dridde . . «

[34]) Srv. *Meyer*, l. c. str. 148 nn. kde též výklad *Decr. Child. II ai 595 c. 3.*, na který se v tom ohledu častěji děje odvolání.

úplný souhlas s památkami práva německého; ze souhlasu toho pak zajisté dovoditi lze, že i tam, kde přímých dokladů o platnosti zásad německo-právních v Čechách na snadně není, o platnosti této předc s důvodem pochybovati nelze. Aniž lze se diviti souhlasu tomu: veškeré faktory právního rozvoje v Čechách působily k tomu, že řády práva německého tam ihned zdomácněly, když vznikly i ustálily se hospodářské poměry, řádům těm za základ sloužící.

A i tam, kde se jeví jakési odchylky v zásadách práva českého od zásad německo-právních, nelze jim namnoze přikládati jiného významu, nežli místního, okolnostmi druhdy dosti nahodilými vyzvaného partikularismu, jakémuž podobného i v německé říši i v německém právu samém po celý středověk nalézáme, kterýž však trvání jednotného i obecného práva německého nikterak nevylučuje.

Jako prameny XIII. i XIV. století, z nichž můžeme čerpati zprávy pro uv. otázku zemského práva českého, jeví se v první řadě t. zv. *Statuta Conradi, Kniha Rožmberská* i *Řád práva zemského*; vedle těchto poskytují některé pokyny i t. zv. *Officium circa tabulas terrae, Reliquiae tabularum terrae* i některé *listiny.*[35])

Prameny tyto arciť nikde se přímo nezmiňují o tom, jak přihlíželo české právo zemské doby oné k movitostem jako předmětům poměrů majetkových. Nelze však ani pochybovati o tom, že i českému právu zemskému pojem pravého vlastnictví movitého znám nebyl a že i tu movitosti pouze jako předměty držby, za určitých podmínek ochrany právní požívající se pokládaly. Nasvědčuje tomu nejen celý způsob, jakýmž držiteli movitostí ochrana tato se poskytovala, nýbrž i nepřímo okolnost ta, že i při nemovitostech jako hlavní podmínka ochrany právní pokojná držba se jevila, jakož již hned první článek statutů Konrádových stanoví, že pouze oni držitelé pozemků, kteří je »tempore ducis Conradi sine querela juste et pacifice hucusque (tedy as od r. 1189—1222 i 1229) possederunt, in bona tranquillitate pacis ammodo possideant.«

Tak jako v právu německém byla i v zemském právu českém veřejnost držby věci movité hlavní podmínkou jakékoliv

---

[35]) Listin, ve kterých se — ponejvíce arciť jen mimochodem — o svodu mluví, jest dosti značný počet (srv. *Stieber,* K vývoji zprávy, str. 2. pozn. 3.); avšak vzdor tomu jest výtěžek z nich pro otázku sh. uv. dosti nepatrný, nehledě ani k tomu, že slova »svod« se tu užívá v různém smyslu.

ochrany její právní. Proto se také klade veliká váha na opatření věci, zejmena domácího dobytka známkou, ze kteréž seznati lze, komu náleží a kterouž přímo za ruční známku ve smyslu práva německého pokládati můžeme.[36])

Témuž účeli veřejnosti sloužilo též dovolávání se sousedů, kdykoliv se někomu dála škoda na majetku jeho, zejmena krádeží neb loupeží, kteréž dovolávání se v právu českém zrovna tak upraveno bylo, jako ono »Gerüfte« v právu německém;[37]) proto též klade se vždy tak veliká váha na to, aby škoda utrpěná náležitě byla opověděna komorníku, který před soudem i škodu i rozsah její vysvědčiti měl, když byl prvé u přítomnosti svědků místo i stopy zločinu náležitě ohledal.[38])

A jakož v právu německém t. zv. Spurfolge obecnou povinností se jevila, bylo tomu tak i v zemském právu českém a každý, kdož »úpění« slyšel, musel se na místo, kde zločin se páchal, dostaviti a spolu s poškozeným se zúčastniti v pronásledování zločince i stopování věci uloupené neb ukradené[39]) a pakli vedly, stopy věci ukradené neb uloupené do cizího domu neb dvoru, mohli stopovatelé i tam ji hledati.[40])

---

[36]) Srv. *Kn. Rožm.* čl. 271: »Sveřepice... kteráž na sobě znamenie jmá...«; čl. 272: »Pakli která sveřepice chodí bez znamenie...« Sem náleží as též ustanovení *Stat. Con.* § 22: »Si quis equum proprium... recognoverit...«

[37]) *Stat. Conr.* § 25: »Item ad clamorem communem qui nastoitel vulgariter nominatur, nullus currere teneatur nisi de propria voluntate hoc facere voluerit.« K témuž dovolávání se sousedů přihlíží se v §§ 5 i 7. K témuž dovolávání se pomoci poukazuje *Kn. Rož.* v čl. 226, neboť otázky tu plen opovídajícímu kladené pouze tenkráte náležitě zodpověděti se daly, bylo-li se při skutku samém veřejnosti dovoláváno. Srv. *Ř. pr. zemsk.* čl. 51: »Když mu sě to násilé děje, má súsědy obapolně přiúpěti, aneb je přivolati, a jim to osvědčiti.« Čl. 52. *Maj. Car.* čl. 105.

[38]) Srv. *Maj. Car.* čl. 102; *Ř. pr. z.* čl. 87, 88 a m. j. Tato opověď sama živě upomíná na t. zv. videredum práva franského (ed. Chliper a. 561—584 c. 9).

[39]) Již sám § 25 stat. Konr. to dokazuje. Že ostatně osvobození toto na generálním sněmě Pražském r. 1348 zrušeno a honění zločinců opět za povinnost všeho obyvatelstva prohlášeno jest a i v dobách pozdějších často ještě předpisováno, toho doklady srv. v *Brandl*, Stat. Conr. v *Právníku* r. XII. str. 256 n.

[40]) Srv. *list. Přemysla Otakara I.* z r. 1222 o immunitách klášterů (*Jireček*, C. j. b. I. p. 50 nn) čl. 15... »domus in qua furtum invenitur«... K témuž poukazuje i *priv. Theut. Pr. ren.* ca. 1231 (*ibid.* I. p. 67 n.) čl. 26.

Dopadena-li věc ukradená neb uloupená, pak nastupovalo i dle ustanovení českého práva zemského totéž řízení, jakéž bylo v právu něm. předepsáno pro t. zv. Anevang. I tu tvrdí ztrátce, že věc jeho jest i tu jest držitel především bližší tomu, vyvésti se z nároku naň vznešeného[41]) i tu zůstal držitel věci v držení, až do rozhodnutí rozepře o věc u něho nalezenou.[42])

Dovolává-li se držitel správce svého, pak obdrží lhůtu, do které jej má před soud postaviti; správce může nedostavení se vážnou příčinou, ku př. nemocí omluviti.[43]) Dostavil-li se správce, pak i v právu českém nastupoval svod, jako v právu německém; držitel, správce postavivší může vyčkati, jak dopadne spor mezi žalobcem i správcem, od něho jmenovaným.[44])

Správce jeden mohl se dovolávati druhého a pak arciť každý, kdož jiného jako správce svého označil, měl tak jako držitel původně pohnaný povinnost, o jeho dostavení se k soudu se postarati;[45]) zajímavým jest však, že stat. Conr. obmezují počet správců na tři, stanovíce, že dále pátrání po správcích jíti nemá, tak že ten, kdož tři správce své jmenoval, v držbě věci proti žalobci chráněn býti má.[46])

---

[41]) *Ř. pr. zemsk.* čl. 88: ... »ten, ktož sě jímá, má položiti dva prsty na čele neb na hlavě toho dobytčete a přisieci, že jest jeho, jakož mu bude rota vydána. A projde-li, má jemu to dobytče vráceno býti ... A ten jistý, u kohož sě jest jal, chce-li, má přisieci, že jest jeho; a projde-li ... i pojme to dobytče a obdrží je sobě ...«

[42]) *Stat. Conr.* § 26: ... »idem qui super eisdem bonis convenitur, eadem bona pacifice possideat, donec eadem questio per sententiam decidatur.« Totéž vychází na jevo z *ř. pr. zemsk.* čl. 88.

[43]) *Officium circa tab. terrae* (*Jireček*, C. j. b. II. 2 p 256 sqq.) 81: »Quando quis nominat zástupcones et dat eis monitionem, datur ei terminus statuendi eos; et si in eodem termino aliquis zástupconum ponit se infirmum, potest id juramento purgare« *Ibid.* 130. *Rel. tab. terrae* I. p. 10 n. 21 a j.

[44]) *Off. c. tab. t.* 78: »Quando quis citat pro quacunque re et citatus nominat zástupcones, et actor suscipit zástupcones: tunc citatus, quem zastúpili, nichil amplius agere debet in ipsa causa cum actore, sed actor experiatur cum zastupconibus.«

[45]) *Off. c. t. t.* 75: »Si quis nominat zástupcie, idem zástupcones possunt alios remotiores vel priores nominare.«

[46]) *Stat. Conr.* § 10: »Quando ducitur, quod dicitur zuod ... ultra tres non ducatur, sed in tercio remaneat.« Ustanovení toto tím jest zajímavějším, že se nevyskytuje ani ve franském, ani starším saském právu, za to však ve právech nordických, anglosaských a snad i v právu langobardském. Srovnej

Jmenoval-li držitel správce, tento však ve lhůtě, k dostavení se jemu před soud stanovené bez omluvy se nedostaví, pak držitel při ztrácí.[47])

Mohl-li se držitel odvolati na to, že věc, ku které žalobce se táhne, od soudu samého byl nabyl buď bezprostředně aneb prostřednictvím jiné osoby; pak důkaz o této okolnosti, zejmena tedy vyznání úřadníků vylučuje jakýkoliv jiný prostředek průvodní. Navzájem arciť, když dovolávání se úřadu odůvodněno nebylo, ztrácel držitel věc, aniž by žalobce další důkaz jakýsi se své strany poskytnouti musel.[48])

Velezajímavá ustanovení obsahuje *kn. Rožmb.* ohledně případu, když brání se držitel proti nároku žalobcovu tím, že tvrdí se své strany, je věc, o kterouž jde, od prvopočátku jejího jeho jest. Souhlasíť tu kn. Rožmb. takřka doslovně se *Ssp. II. 36 § 3* (i *Magdb. Br. Sch. R.* III. 96), obsahuje pak dále tu důležitou zásadu, že v případu stejně vážícího tvrzení držitele i žalobce, tvrdí-li totiž obě strany, že věc od svého vzniku (ku př. kůň od jeho zrození) jejich jest a nelze-li proto uznati na přísahu, losem určiti se má, čí svědkové k svědčení připuštěni býti mají.[49]) Pakli však žalobce sám tvrdí, že věc od svého vzniku jeho jest a držitel pouze tuto okolnost popírá, pak může onen tvrzení své svědky doložiti a držitel přísahu o svém tvrzení složiti nesměl.[50]) Naopak připuštěni svědci pohnaného, když tento tvrdil,

---

Brunner, R. G. II. str. 502 n. V mladších saských právech městských se ostatně totéž obmezení na tři správce vyskytuje Srv. *Laband*, l. c. str. 129 n. Nelze pochybovati o tom, že toto obmezení taktéž slouží ochraně držby, jednou trvající oproti právu, jež o držbu se neopírá.

[47]) *Off. c. t. t.* 74: »Quando citatus nominat zástupcie, terminus datur ei ad statuendum eos; si in eodem eos non statuit, perdit causam et datur actori pro jure.«

[48]) *Kn. Rožm.* čl 150 i 151. Jest to tedy viděti týž význam svědectví soudního, jakýž i v právu německém se vyskytuje. *Planck*, G. V. II. str. 180 nn.

[49]) *Kn. Rožm.* čl. 144, 145, 146. I zde se jeví jasně zásada staršího práva německého, vedle kteréž soud boží má rozhodnouti, přivodí-li obě sporné strany stejné důkazy pro tvrzení svá (srv. *Planck*, l. c. I. str. 787 nn.; II. str. 145 n.), jenže arciť tento způsob důkazu v Německu již ve XIII. století vymírá, kdežto v Čechách až do dob Karla IV. se zachoval.

[50]) *Kn. Rožm. čl. 145*: »Pakli odpovie (pohnaný držitel), že die: »Tento kóň, jehož sě Mikeš z Unhošče jal, ten mi je takto přišel a nevěří-li, by se u něho rodil: tehda právo na póvodových svědciech ledno.« Pouhým po-

že jemu věc náleží od prvopočátku a původ dovozuje, že jinak k ní přišel.[51]) Tvrdil-li pak žalobce určitý způsob nabytí a obžalovaný se pouze obmezuje na popření tvrzení toho, pak dostačuje přísaha žalobcova k doložení jeho a nabytí věcí, ku které se táhne.[52])

Konečně pojednává *kn. Rožm.* i o tom případu, když tvrzení jedné neb druhé strany o délce jejího držení se nesrovnává s tvrzením o době, uplynuvší od ztráty věci. I tu důsledně stanoví se povinnost důkazu pro onu stranu, jejížto tvrzení stranou druhou bylo popřeno; stojí-li pak proti sobě dvě tvrzení okolností, sobě vzájemně odporujících, má opět rozhodnouti los o tom, které ze stran příslušeti má právo důkazu.[53])

Ještě sluší podotknouti, že držitel, který držbu svoji obhájiti nemohl, věc nejen žalobci vydati, nýbrž jemu i úplnou náhradu škody poskytnouti a i pokutu zaplatiti musel.[54])

Tyto byly nejdůležitější zásady zemského práva českého, ochrany majetku movitého se týkající, pokud přímými doklady z pramenů práva toho století XIII. i XIV. je doložiti lze. Z naprostého jejich souhlasu se zásadami staršího i souvěkého práva

---

přením tvrzení žalobcova obžalovaným přikazuje se žalobci vlastně právo, původně obžalovanému příslušející, totiž vyvésti se z nároku naň vznešeného. Taktéž se vysvětluje ustanovení obou dalších článků 146 i 147. Srv. o celé této otázce změny v úkolu průvodním *Planck*, G. V. I str. 706 nn.

[51]) *Čl. 146*: »Pakli póvod žaloval, že jeho nevychoval na svém hnoji, ledno že mu jinak přišel, ale pohnaný brání, že jej vychoval mrtva i živa na svém hnoji: tehda právo na odpoviedačových svědciech.«

[52]) *Čl. 147*: »Když póvod žaluje, že kóň nebo cožkolivěk kúpil, nebo kak mu jest přišel, pověděl: ale odpovie-li (pohnaný), že die: »nevěři tomu, by byl tvój« tehda právo póvodu vypřisieci.«

[53]) *Čl 148*: »Když póvod žaluje, jehož sě jal, koliko let jměl dřéve, než jej ztratil: odpovie-li, že je méně let jměl, než póvod pověděl: tehda právo na póvodových svědciech ostalo . . .«

Čl. 149: »Pakli by otpierač převýšil póvodovi, by viece let jměl, než póvod jměl, doniž neztratil: tehda hřěbjé mezi svědky o léta.«

[54]) *Stat. Conr. § 10*: . . . »si convictus fuerit, CC. in cameram regis reddat denarios et illi qui dicitur p o w o d, satisfaciat«. Že i v právu českém svod trestní povahu nabýval, jeví se i z některých listin, které takový význam svodu předpokládají. Srv. ku př. listinu z r. 1205 (*Erben*, Reg. n. 489): »Si quis de hominibus ejusdem ecclesiae in furto, vel homicidio, vel narok, vel s w o d, v e l q u o c u n q u e a l i o c r i m i n e deprehensus fuerit.« O právnické povaze žaloby s Anevang srov. zejmena *Meyer* l. c. str. 12 nn.

německého dojista vyvoditi lze, že v ohledu uv. právo německé bez jakékoliv důležitější modifikace v zemské právo české vniklo, jakož i, že tu též platnost oněch zásad německo-právních předpokládati sluší, o kterýchž české právní památky přímých dokladů neposkytují.

Rozšíření se tomu zásad německo-právních v zemské právo české hrubě ani diviti se nelze. Nebylyť zásady tyto přijaty vzhledem k německo-právnímu svému původu, nýbrž prostě proto, poněvadž se vhodnost jejich obecně uznávala, jakož i proto, poněvadž v době, kdy se recepce tato dála, jakákoliv národní protiva na poli práva se vůbec ani nepociťovala.

Tak jako ohledně otázky shora uvedené, bylo by lze i v četných jiných oborech středověkého zemského práva českého platnost řádů německo-právních dokázati. Provedení důkazu toho by však vyžadovalo především podrobného vylíčení všeho práva českého v století XIII. i XIV., především soukromého i processualního, práce to, která doposud bohužel vykonána není.

Hanel.

Původ a povaha úkojného práva dle rak. ex. řádu.

Nový exekuční řád zavedl v rakouské právo převratné změny. Souvislosť s dosavádním právem přervána skorem zplna. Zavedeny nové ústavy, neznámé dosavádnímu právu. Jedním z nich v první řadě je t. zv. právo úkojné (Befriedigungsrecht). Věřitel s vykonatelnou pohledávkou nemusí více dobývati žádných předchozích stupňů exekuce, ale může žádati hned ukojení buď z podstaty nemovitosti dlužníkovy jejím nuceným prodejem anebo z jejích plodů nucenou správou.[1] Novota tato došla u nás malého souhlasu, a nedávno ze závažné strany v pochybnosť vzata tu dovedná ruka zákonodárce.[2] Bude snad tedy vhodno pohledem do minulosti tohoto úkojného práva ujasniti si jeho povahu i poměr k historické půdě jeho nového sídla. Právo věřitele přistoupiti ku nemovitosti, dosaváde nezabavené, a ihned žádati její prodej, nebo hojiti se na jejích plodech, je v dějinách právních[3] mimo ojedinělé a zaniklé již případy obyčejů francouzských[4] něco zvláštního, nového. Ať probíráme se ustanoveními jakéhokoli jiného středo-

[1]) Viz motivy ku vládní osnově ex. řádu (č. 689 příloh k stenogr. prot. posl. sněm. XI. zas. 1893) str. 149 a násl., str. 174 a násl., str. 181 a násl., *Neumann*, Die Executionsordnung, str. 238, *Stubenrauch*, Commentar, 8. vyd. str. 653, *Landauer*, Die Neugestaltung des österr. Pfandrechts (Grünhuts Zeitschrift, XXX.) str. 537 a násl. Tento domnívá se (str. 539) omylně, že ex řád slova »Befriedigungsrecht« vůbec nezná, nýbrž že se ho užívá jen v motivech. Ex. řád uvádí však slovo toto na více místech, tak v §§ 104, 135 a 218.

[2]) *Ott*, Drobnůstky z prakse soudní (Zprávy právnické jednoty moravské 1904) str. 13.

[3]) *Meibom*, Das deutsche Pfandrecht, str. 97 a násl., *Planck*, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter, II. str. 253 a násl.

[4]) Viz o tom níže.

věkého práva, všude vidíme, že je třeba předchozího zabavení, které v jakousi klatbu skutek dlužníkův dávalo, a teprvé tato klatba, nebyla-li sňata povolností dlužníkovou, skytala pak právo aby se ku zabavenému statku přikročilo se vší přísností a to buď tím, že se užitky jeho zajímaly nebo statek věřiteli do výše jeho pohledávky vděďoval aneb za účelem jeho spokojení prodával neb zastavoval.[5]) V soustavě našeho exekučního řádu bije také do očí, že pro nemovitosti platí právo přísnější než pro movitosti, ač by povaha věci a bezpočetný příklad dějin k opáčnému musily vésti. Při movitostech uznává se jako předchozí stupeň exekuce zájem (Pfändung) a pak teprvé přikročuje se ku dražbě.

Exekuce v nemovitosti dle rak. ex. řádu přejata byla v podstatě z pruského zákona o exekuci do nemovitostí ze dne 13. července 1883.[6]) Zákon tento jako rak. řád. ex. dělí tuto exekuci na zápis vykonatelné pohledávky do pozemkové knihy, na nucenou správu a nucenou dražbu.[7]) Stopy přejímaných §ů lze sledovati beze všech obtíží krok za krokem.[8]) Tak se také shledáváme v pruském zákoně ze dne 13. července 1883 s právem úkojným, jak při nucené dražbě,[9]) tak při nucené správě.[10]) K podstatě jich obou a zejména k rozdílům práva úkojného v zákoně pruském

[5]) Meibom, l. c. str. 112 a násl.

[6]) Gesetz, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, vom 13. Juli 1883 (G. S. S. 131), Grotefend, 1883 str. 378 a násl.

[7]) § 2. »Die Zwangsvollstreckung in Grundstücke erfolgt: 1. durch Eintragung in das Grundbuch, 2. durch Zwangsversteigerung, 3. durch Zwangsverwaltung. Der Gläubiger kann nach seiner Wahl eine dieser Massregeln oder mehrere derselben neben einander ausführen lassen.«

[8]) Shodu více méně lze zejména konstatovati při těchto §§: § 3 (rak. ex. ř.) = § 70 (pruského zákona), § 88 (r.) = § 43 (p.), § 96 (r.) = § 6 (p.), § 101 (r.) = § 20 (p.), § 99 (r.) = § 142 (p.), § 108 (r.) = § 142 (p.), § 110 (r.) = § 140 (p.), § 119 (r.) = § 140 (p.), § 120_2 (r.) = § 148_2 (p.) a § 28_2 (p.), § 120_3 (r.) = § 148_2 a § 26 (p.), § 120_4 (r.) = § 148_1 (p.), § 133 (r.) = § 14 (p.), § 134 (r.) = § 18 (p.), § 178 (r.) = § 52 (p.), § 179 (r.) = § 61 (p.), § 180 (r.) = § 65 (p.), § 182 (r.) = § 72 (p.), § 184_1 (r.) = § 75_6 (p.), § 184_2 (r.) = § $75_{4,5}$ (p.), § 184_5 (r.) = § 75_{10} (p.), § 184_6 (r.) = § 75_{13} (p.), § 184_7 (r.) = § 75_2 (p.), § 184_8 (r.) = § 62 (p.), § 186 (r.) = § 78 (p.), § 188 (r.) = § 69 (p.), § 192 (r.) = § 62 (p.), § 200_4 (r.) = § 70 (p.), § 216_3 (r.) = 26 (p.), § 218_1 (r.) = § 38_1 (p.), § 222_4 (r.) = § 112 (p.), § 242 (r.) = § 157 (p.), § 242_2 (r.) = § 160 (p.), § 246 (r.) = § 159 (p.).

[9]) § 13 a násl.

[10]) § 139 a násl.

a ex. řádu rakouském prozatím nepřihlédneme, hodlajíce se nejprvé zabývati spíše zevní formou než samým jádrem. Chtějíce pátrati po původu této zevní formy, musíme zajíti do dějin pruské exekuce a jíti v nich od doby, kdy práva toho ještě nebylo, do doby, kdy právo toto v pruském právu vzniklo.

Pruské zákonodárství století 17.[11]) ještě nezná práva úkojného v jeho pozdější formě. Nevyhoví-li dlužník rozsudku a exekutorialiím, které po rozsudku naň byly vydány,[12]) přikročí se k exekuci. Postup kroků exekučních je přesně předepsán. Nejprvé lze postihnouti movitosti. Z nich odejmou se nejdříve peníze a vydají hned věřiteli. Pak teprvé vede se exekuce na ostatní svršky, při čemž vyloučeny jsou věci k živnosti dlužníkově potřebné, šaty a peřiny. Vůbec má se při tom postupovati zdrželivě, a dlužníku mají jen takové věci býti zabavovány, jichž odnětí mu nejméně škody způsobí a věřitele přece uspokojí.[13]) Exekuce děje se zabavením. Teprvé není-li movitostí, má býti saženo na nemovitosti.[14]) Nemovitosť provolá se podle místních zvyklostí. Tomu, kdo dá nejvíce, se přiklepne. Nenalezne-li se v prvních třech terminech žádný kupec, musí se nemovitosť odhadnouti a provolává se zase na třech rocích po 14 dnech. Nekoupí-li i tu nikdo nemovitosti, má věřitel právo, převzíti nemovitosť za odhadní cenu. Nemovitosť však se zase na třech rocích po 14 dnech s odhadní cenou, již věřitel podal, provolává, a nenalezne-li se kupec, jemu přiklepne. Dlužník má právo výkupu do roka a dne. Dává-li do roka někdo více, má věřitel právo předkupní. Cizím osobám vyhražuje se právo vlastnické do 30 let.[15])

Tento způsob exekuce potrval skorem beze změny až do konce století 18. Věřiteli je však povoleno, aby dobýval pohledávky ihned z nemovitostí, má-li ji na nich pojištěnu. Jinak musil ji vymáhati nejdříve na movitostech.[16]) Slibuje-li dlužník zaplacení,

---

[11]) Viz Churfürstlich Brandeburgisches Revidirtes Land-Recht des Hertzogthumbs Preussen, Königsberg 1685.

[12]) l. c. str. 276 § 2.

[13]) l. c. §§ 4—6.

[14]) l. c. § 8.

[15]) Titul 48: »Feilbieten, Subhastation und Verkauffung der verholffenen Güter« §§ 1—13.

[16]) Corpus juris Fridericianum ze dne 14. dubna 1780 I. díl, 24. titul §§ 52—54 a k tomu § 95 a 134.

povolí se mu 3denní lhůta platební. Nedodrží-li jí anebo odepře-li placení vůbec, přikročí se k zabavování, při čemž takéž jen méně nutné věci mají býti odnímány a některé věci vůbec z exekuce jsou vyloučeny.[17]) Není-li dostatečných svršků anebo navrhuje-li to věřitel hned z počátku, přikročí se k zabavení pohledávek,[18]) pak polovici služného a výslužného,[19]) pokud podle zvláštních předpisů, o nich vydaných, vůbec podléhá exekuci. Nevedou-li tyto stupně k uspokojení věřitele, může na plody nemovitých věcí býti saženo. Exekuce na plody může se díti trojím způsobem. Nejmírnější způsob je zabavení důchodů (Beschlagnahme der Revenüen). Dlužníku se při tom ponechává správa nemovitosti. Odporuje-li tomu dlužník nebo snaží-li se důchody věřiteli odníti, přikročí se ku sekvestraci nebo immissi. Vezme-li věřitel statek sám do své správy, zove se to »Immission in engerm Verstande«; ponechá-li si soud správu sám, zove se to sekvestrací.[20]) Nevede-li sekvestrace k uspokojení věřitele, může teprvé k nemovitostem býti přikročeno.[21]) Žádosť za dražbu podává se u soudce rei sitae. Nemovitosti se odhadnou dle odhadních řádů, v té které provincii platných. Proti odhadu může činiti námitky i dlužník i vymáhající věřitel. V dražebním patentu musí 1. nemovitosť býti označena a odhadní hodnota udána, 2. vyzváni všichni, kdo jsou způsobilí nemovitosť tuto držeti, aby se hlásili a podání činili, 3. stanoveny tři dražební roky, 4. koupěchtivým oznámeno, že na nabídky po posledním roku se více reflektovati nebude, 5. upozorněno na zvláštní dražební podmínky, které snad v příčině této nemovitosti byly stanoveny. Dražba vyhlásí se v novinách. Na roku dražebním předloží se osvědčení o vyhlášce v novinách, a obecenstvo vyzve, aby podávalo. Učiní-li se podání na prvních dvou rocích, může se nemovitosť přiklepnouti, souhlasí-li s tím všichni interesenti. Jde-li o šlechtický statek, udělí se příklep, činí-li nejvyšší podání aspoň dvě třetiny hodnoty odhadní. Činí-li méně, lze přiklepnouti, jsou-li s tím věřitel i dlužník srozuměni. Nelze-li přiklepnouti, uvede se věřitel v držbu exekvované nemovitosti, aby bral její

[17]) l. c. §§ 55—88.
[18]) l. c. §§ 88—91.
[19]) l. c. §§ 93, 94.
[20]) l. c. §§ 95 a násl.
[21]) l. c. § 134 a k tomu § 53.

užitky. Nejde-li o statek šlechtický, přiklepne se i za menší podání, leda že by tomu všichni interesenti odporovali.[22])

V soudním řádu ze dne 6. července 1793 zůstala tato exekuce nezměněna.[23]) Zjednodušeno bylo pruské exekuční řízení novelou ze dne 4. března 1834,[24]) ale o úkojném právu nebylo ještě ani slechu. Přece však zabývala se jím již r. 1822 pruská judikatura. Než nebylo to ve vlastních zemích práva pruského, nýbrž v rýnských provinciích, některými svými částmi již od 17. stol. s Pruskem spojených.[25]) Zde vydává se dne 1. srpna 1822[26]) zvláštní řád dražební. Dochází zde k němu, aby prý odpomohlo se nedostatkům rýnského processního řádu a dražební řízení zjednodušilo.[27])

Nemovitosti, které mají býti prodány, se za tímto účelem zabaví. § 2 citov. zák. zve tento akt »Beschlagnahme zum Verkaufe der Immobilien«, § 3 »Beschlagnahme der Immobilien«, § 5 »Beschlag zum Zwecke der Subhastation«. Tomuto zabavení musí předcházeti zvláštní rozkaz dlužníku, aby zaplatil, sice že se ku zabavení nemovitosti přikročí. Rozkaz doručí se dlužníku dle obecných forem obeslání.[28]) Chce-li pak věřitel předsevzíti zabavení, odevzdá exekučnímu soudci, kterým je soudce smírčí nebo delegát zemského soudu: 1. exekuční listinu aneb rozsudek a platební rozkaz v prvopise, 2. popis předmětu, který se má prodati, 3. ověřený výpis z katastru, 4. ověřený výpis z knih hypotečních o hypothekách na nemovitosti, 5. dražební podmínky a 6. prohlásí, co za nemovitosť nabízí. O všem tom sepíše se protokol,[29]) a soudce nařídí zabavení za účelem dražby, přikáže zápis jeho do knih hypotečních a doručení jeho

[22]) 28. titul: »Vom Subhastationsprocesse« §§ 5 a násl.

[23]) Viz 24. titul §§ 62 a násl. a 52. titul §§ 3 a násl.

[24]) Verordnung über die Execution in Civilsachen vom 4. März 1834 (G. S. S 31), Grotefend I. str. 448.

[25]) *Bornhak*, Preussische Staats- u. Rechtsgeschichte, str. 95, 376 a násl.

[26]) Subhastations-Ordnung für die Rheinprovinzen. (G.-S. S. 195), Grotefend I., str. 321 a násl.

[27]) Viz úvod k cit. zákonu.

[28]) § 2 cit. zák., srovn. též *Puchelt*, Das Rheinisch-französische Privilegien- und Hypotoekenrecht II., tamže *Gorius*, Das Privilegien- und Hypothekenrecht in der preussischen Rheinprovinz, str. 36.

[29]) § 4 cit. zák., Gorius, l. c. str. 37 a násl.

dlužníku. Doručení dlužníku platí za formální zabavení, které však naproti třetím osobám stává se platným teprvé dnem zápisu do knihy hypoteční.[30]) Každý nově přibylý věřitel přistoupí ku stávajícímu dražebnímu řízení. Jakmile exekuční soudce má ve svých rukou doklady o doručení a zápisu zabavení, vyhotoví subhastační patent a nařídí jeho vyhlášení. V subhastačním patentu musí býti uvedeno 1. jméno, živnosť a bydliště vymáhajícího věřitele a dlužníka, 2. označeny prodávané nemovitosti, pozemková daň a podání věřitele, 3. uvedeno, že v úplný výpis z pozemkového katastru a dražební podmínky lze v soudní kanceláři nahlédnouti, 4. určen den a místo, na kterém se provede dražba a udělí příklep.[31]) Obnáší-li daň pozemková méně než 4 tolary, vyhlásí se subhastační patent jen na soudě a v obci. Obnáší-li více, třeba jej mimo to uveřejniti třikráte v okresním vládním oznamovateli. V prvním případě musí mezi dražebním rokem a vyhlášením v obci a na soudě, které soudní sluha zvláštním soudním listem konstatuje, uplynouti nejméně 2 měsíce, v druhém nesmí tato doba býti kratší 4 měsíců, čítajíc ode dne první vyhlášky v úředních novinách. Činí-li daň pozemková více než 160 tolarů, prodlužuje se tato doba na 4 měsíce.[32]) Do 14 dnů po těchto vyhláškách musí subhastační patent býti doručen dlužníku a každému zástavnímu věřiteli, a v doručujících listech musí býti uvedeno, kdy se vyhlášky staly.[33]) Dražební rok odbývá se na soudě. Vymáhající věřitel musí na něm dražbu navrhovati. Nestane-li se tak, zastavuje se dražební řízení, leda že tu je jiný věřitel, který ku dražebnímu řízení přistoupil a pokračování jeho navrhuje.

Na to předloží se doručující listy, průkazy o vyhláškách a exempláře novin, v kterých byl subhastační patent publikován.[34]) Po té musí býti podány případné námitky proti přípustnosti nebo platnosti dražebního řízení. Námitky tyto se protokolují. Vymáhajícímu věřiteli je však volno žádati, aby, nehledíc k těmto námitkám, v dražbě se pokračovalo. Pak přečtou se dražební podmínky,

---

[30]) § 6 cit. zák., Gorius, l. c. str. 39 a násl.
[31]) §§ 12, 13 cit. zák., Gorius, l. c. str. 40.
[32]) §§ 13, 14, 15 cit. zák., Gorius, l. c. str. 41 a násl.
[33]) § 16 cit. zák., Gorius, l. c. str. 43.
[34]) §§ 17, 18 cit. zák., Gorius, l. c. str. 44.

a provolá podání vymáhajícího věřitele.[35]) Z podávání jsou vyloučeni exekuční soudce, soudní zapisovatel a vyvolávač, dále osoby neznámé a takové, o nichž se ví, že nejsou s to platiti.[36]) Dražba provádí se při hořících svíčkách. Vyhoří-li při některém podání tři svíčky, z nichž každá hoří aspoň jednu minutu, a nepodá-li se více, učiní se příklep.[37]) Vydražitel může do 3 dnů po příklepu ohlásiti jméno třetího, pro něhož vlastně kupoval. Zůstává však i s tímto třetím jednostejně k nedílné ruce zavázán.[38]) Neučiní-li se podání žádné, přiklepne se vymáhajícímu věřiteli za podání, které byl při zahájení dražebního řízení učinil.[39]) Námitky odkáže exekuční soudce ku zvláštnímu roku na zemském soudě. Rok tento sám ihned položí.[40]) Nesplní-li vydražitel dražebních podmínek, provede se relicitace. Co se nestrží, může na prvním vydražiteli exekučními prostředky býti vymáháno.[41]) Splní-li se dražební podmínky, vydá se vydražiteli dražební protokol ve formě rozsudku.[42])

V těchto hrubých rysech shledáváme již také základní kostru dražebního řízení dle nového rak. exek. řádu. V pruském subhastačním řádu ze dne 15. března 1869 a pruském zákoně o exekuci v nemovitosti ze dne 13. července 1883, vystupují nám tyto obrysy již v pevných, určitých liniích. Zůstaňme však ještě při tomto základě, pátrajíce i zde po dřívějším. O původu exekuce dle subhastačního řádu ze dne 1. srpna 1822 podává nám zprávu tento řád sám. Vydává se, jak už jsme výše uvedli, za tím účelem, aby se nedostatkům rýnského processního řádu odpomohlo. Tímto rýnským processním řádem není však žádný jiný řád než francouzská p r o c é d u r e c i v i l e.[43]) Porovnávajíce její jednotlivé §§ s §§ subhastačního řádu ze dne 1. srpna 1822, vi-

[35]) § 21, Gorius, str. 52.

[36]) § 22, Gorius, str. 52.

[37]) § 23, Gorius, str. 52.

[38]) § 25, Gorius, str. 55. Ustanovení to pochází z čl. 19. zák z 11. brumairu r. VII.

[39]) § 24. Gorius, str. 52.

[40]) § 27, Gorius, str. 48.

[41]) §§ 36—38, Gorius, str. 65 a násl.

[42]) §§ 26, 33, Gorius, str. 53 a násl.

[43]) O poměru francouzského práva k pruskému viz Bornhak, l. c. str. 430 a násl.

díme, že jsou jen místy poněkud pozměněný jich překlad. Tak nejprvé, hledíme-li k uhelnému kamenu celého dražebního řízení, ku »Beschlagnahme zum Verkaufe der Immobilien«, vidíme, že je to »saisie immobilière« v čl. 673—748. civ. proc., vyšlá na domácí půdě ze zvyků starobylých. Právní vývoj složil francouzskou exekuci v nemovitosti z různých živlů, vzniklých v pays coutumier a pays de droit écrit, ale základ saisie jde až do šedé dávnověkosti, do doby legis salicae. Saisie je jen staré missio in bannum, které v movitosti připouštěl i zákon salický.[44]) Exekuci v nemovitosti zavedlo v říši franské teprvé kapitulare Ludvíka Pobožného r. 817.[45]) Missio in bannum vyslovoval hrabě nebo královský posel. Bylo jím postihováno veškeré jmění dlužníkovo. Ban prováděl se tím, že soudce vložil svou ruku na pozemek aneb vytýčil na něm hůl s rukavicí. Takovým znamením byl také víšek, hrubý snad obraz zaťaté, hrozící pěsti.[46]) Dlužník byl ze svého majetku vyobcován a návrat jemu zakázán. Nakládání majetkem bylo mu odňato a, nakládal-li přes to, bylo jednání jeho neplatné. Nevyprostil-li dlužník do roka a dne zabavený majetek ze soudního banu, stalo se odnětí jeho definitivním. Nastoupilo uhražování dluhu ze zabavené podstaty, nejdříve z movitostí a, nedostačovaly-li tyto, z nemovitostí. Nemovitosti byly věřiteli do výše jeho pohledávky vděďovány. Co zbývalo, zabíral fiskus.[47])

Z těchto počátků béře se vývoj francouzské exekuce v nemovitosti. Některá práva obyčejová ignorují dokonce karolinskou exekuci v nemovitosti a vycházejí docela z předchozí doby nedotknutelnosti nemovitého majetku. Exekuce v nemovitosti je nepřípustná. Jen dlužník sám může zcizovati svůj nemovitý statek, aby věřitele uspokojil. Prodává-li se, musí se to díti s jeho vůlí. Tento neudržitelný stav razí sám své přeměně cestu. Brzy se svolení dlužního přímo žádá. Odtud je pak již malý krok k nucení a vynucení.[48]) Na dlužníka počíná se naléhati, aby prodal,

---

[44]) *Brunner*, Deutsche Rechtsgeschichte II. str. 452 a násl., *Sohm*, Der Process der lex salica, str. 28 a násl.

[45]) Brunner, l. c. str. 458, Meibom, str. 97.

[46]) Brunner, str. 459 a násl., Meibom, str. 100.

[47]) Brunner, str. 459, Meibom, str. 98 a násl.

[48]) *Egger*, Vermögenshaftung und Hypothek nach fränkischem Recht, str. 101 a násl.

donucovacími prostředky.[49]) Jedním z těchto prostředků jsou t. zv. »garnissaires« nebo »gardes«, které soudobá mluva, vystihujíc jich donucovací činnost u dlužníka, »mangeurs« zove. Dlužník musil je totiž vydržovati.[50]) Účinnějším prostředkem bylo zbaviti dlužníka svobody. Byl držán ve vazbě tak dlouho, až dal ku prodeji své svolení.[51]) Nepostačitelnost tohoto donucovacího řízení vedla ku surrogátu svolení dlužníkova, ku prodeji soudnímu.[52]) V dějinách exekuce je prodej tento tím zajímavý, že předchozího zabavení nemovitosti nevyžaduje,[53]) takže, kdyby mluvilo se ve výrazech osnovy rak. ex. řádu, bylo by to úkojné právo v nejčistší své formě.

V jiných právech obyčejových jde vývoj od karolinského misso in bannum. Nemovitost béře se do fróny a klade se do rukou krále. Vytýčí se na ní víšek,[54]) nebo korouhev, později královské znaky. Při trestním řízení odnímá se ještě dlužníku držba.[55]) Při vymáhání dluhu zbývá však z pravé fróny již jen slupka, poněvadž dlužníku není zcizování zakázáno, a fróna se mu jen ukládá, aby své věřitele uspokojil. Zakončení této exekuce je soudní prodej, když byla nemovitost třikráte k němu provolána. Provolání toto zove se »criée«.[56])

V pays de nantissement[57]) je fróna neboli »main assise« kterou se nemovitost do rukou krále klade, jen fiktivní. Proto třeba svědků, aby ji dosvědčili. Dlužníku se nemovitost neodebéře.[58]) Fiktivní je také »mise de fait«, kterým se věřitel na za-

---

[49]) Egger, str. 103 a násl.

[50]) Egger, str. 104 a násl. Viz o tom *Beaumanoir*, Les Coutumes du Beauvoisis, II. str. 313.

[51]) Toto násilné nucení zvalo se marquer = saisir par représaille; viz Egger, str. 106.

[52]) Egger, str. 109, 120 a násl.

[53]) Egger, str. 122.

[54]) Egger, str. 113. Víšek zove se »brandon« a proto také bráti ve frónu »brandonner«; viz též *Franken*, Das französische Pfandrecht, str. 32.

[55]) Egger, str. 113.

[56]) Egger, str. 115. Viz také Coutume du Bailliage de Troyes 1715 II. čl. 126, Edit du roy Henry II. z r. 1551 o criéé (Coutume d' Orléans), II. str. 413.

[57]) Pikardii, des Artois, des Vernandois, viz Franken, str. 170, O nantissement viz str. 30.

[58]) Egger, str. 390.

bavený statek zvádí.[59]) Zevní formy zabavení jsou tytéž, jako jinde. Fróna zbavuje dlužníka práva věc prodati. Z více věřitelů, kteří přikročili ku statku, má pro řízení přednost první.[60]) Konec řízení je prodej.

Exekuci v nemovitosti uspořádala jednotně královská ordonance z r. 1551. Soudní vykonavatel odebéře se, když byl vydán »un commandement simple« a »un commandement recordé«, na místo samé a provede u přítomnosti dvou svědků zabavení (saisie réelle). Majetek selský musí býti popsán dle svých hranic, léno postihne se však již v sídle.[61]) O zabavení sepíše se protokol, který svědkové podepíšou. Na to zřídí se komisaři, kteří zabavenou nemovitost opatrovati mají.[62]) Provedené zabavení zapíše se do příslušných rejstříků a dlužníku se oznámí s tím, že přistoupí se ke »criées.«[63]) Když pak i »criées« se odbudou, nadchází prodej. Statek připadl tomu, kdo nejvíce podal. Podávati se však mohlo do nekonečna. Tím také saisie stávaly se nekonečnými. Královská ordonnance zavedla tudíž podávání při hořících svíčkách. Mohlo se podávati, dokud neshořely.[64])

Tato exekuce v nemovitosti našla s jistými změnami i místa v procedure civile, a odtud přešla do subhastačního řádu ze dne

---

[59]) Egger, str. 321. Viz u téhož citát z Pathou, Commentaire sur les Coutumes de la Ville de Lille et de sa Châtellenie, k tit. VIII čl. 9. č. 5: »La présence du prévôt, de son lieutenant ou d'un sergent, est nécessaire dans la mise aux biens qui doit être faite pardevant quatre échevins; parce que c'est un oeuvre de loi dont l'opération consiste, à mettre le créancier saisissant ou son procureur spécial dans les biens et effets saisis, non pas réellement, mais par fiction, laquelle néanmoins a autant d' effet, que si le créancier y étoit mis réellement.«

[60]) Egger, str. 327.

[61]) Le coutumier de Picardie I. str. 663, Coutume d' Orléans II. str. 350 art. CCCCLXVII., Dictionnaire universel raisonné de justice naturelle et civile 1778, Tome XII. str. 380, *Champeaux* v Grande Encyclopédie, str. 308.

[62]) Le cout. de Picardie, Contûmes d' Amiens, str. 663.

[63]) Le cout. de Picardie I. str. 659 »Des criées«, Coutumes du bailliage de Senlis, str. 435, Coutumes d' Orléans II. str. 351 čl. 469.

[64]) Campeaux v Grande Encyclopédie, str. 308 a násl. Ze svíček však vzešly nové úskoky. Vypravuje se, že někteří dražitelé, učinivše podání, zakašlali tak silně, že svíčka zhasla. Jiní čekali, až byla svíčka skorem dohaslá, aby pak učinili teprvé své podání. Dle code de procédure civile musí 3 svíčky dohořeti, zapáleny jedna po druhé, při každém podání, aby se na ně mohl uděliti příklep; viz čl. 708 star. znění a čl. 706 znění nového.

1. srpna 1822. Tento řád, jak již uvedeno, saisie immobilière zjednodušil. Dle čl. 675 provádí saisie soudní vykonavatel na místě samém, zapisuje ji do zvláštního, za tím účelem vedeného rejstříku[65]) a oznamuje dlužníku.[66]) Subhastační řád ze dne 1. srpna 1822 řízení to zkrátil. Dřívější jednání na místě samém přeneseno na soud, před smírčího soudce. Co dříve zahrnuto býti musilo v protokolu o saisie, musí věřitel již předložiti smírčímu soudci, načež tento, shledav vše správným, vyslovuje, že nemovitost se zabavuje a rozkazuje, aby zabavení zapsáno bylo v rejstřík hypoteční a oznámeno dlužníku. Oznámení toto platí za formální zabavení, účinky jeho naproti třetím osobám nadcházejí však teprvé ode dne zápisu zabavení v knihách hypotečních.[67]) Tato »Be-

[65]) Rejstřík zove se »Transcriptions des saisies et dénonciations des saisie immobilières,« viz jeho formulář u Puchelta, I., str. 343.

[66]) Čl. 675. (Viz pozn. 92), čl. 676: »Copie entière du procès-verbal de saisie sera, avant l' enregistrement, laissée aux greffiers des juges de paix, et aux maires ou adjoints des communes de la situation de l' immeuble sais , si c'est une maison; si ce sont des biens ruraux, à ceux de la situation des bâtimens, s'il y en a, et s'il n'y en a pas, à ceux de la situation de la partie des biens à laquelle la matrice du rôle de la contribution foncière attribue le plus de revenus: le maires ou adjoints et greffiers viseront l'original du procès-verbal, lequel fera mention des copies qui auront été laissées.« Čl. 677: »La saisie immobilière sera transcrite dans un registre à ce destiné au bureau des hypothèques de la situation des biens pour la partie des objets saisis qui se trouve dans l'arrondissement.« Čl. 680: »La saisie immobilière sera, en outre, transcrite au greffe du tribunal où doit se faire la vente...« Čl. 681: »La saisie immobilière, enregistrée comme il est dit aux articles 677 et 680, sera denoncée au saisi... L'original de cette denonciation sera visé dans les vingt-quatre heures par le maire du domicile du saisi, et enregistré dans la huitaine, outre un jour pour trois myriamètres, au bureau de la conservation des hypothèques de la situation des biens, et mention en sera faite en marge de l'enregistrement de la saisie réelle.«

[67]) § 4 (viz v pozn. 92), § 5: »In der hierüber sogleich, mit Angabe der Stunde, des Tages, Monates und Jahres aufzunehmenden Verhandlung hat der Friedensrichter oder der Deputirte des Landgerichts die Beobachtung der Vorschriften des vorhergehenden Paragraphen genau zu konstatiren; er verfügt sodann den Beschlag zum Zwecke der Subhastation und verordnet dessen Eintragung in die Hypothekenregister, sowie die Zustellung dieser Verfügung und der ihr zu Grunde liegenden Verhandlung an den Schuldner, in den für die Vorladungen vorgeschriebenen gesetzlichen Formen.« § 6: »Diese Zustellung dient als förmliche Be-

schlagnahme«, vyslovovaná exekučním soudcem, oznamovaná dlužníku a zapisovaná do knih hypotečních přešla do subhastačního řádu ze dne 15. března 1869[68]) a zákona o exekuci v nemovitosti ze dne 13. července 1883.[69]) Osnova rak. řádu exekučního, jakkoli exekuci v nemovitosti z pruského zákona ze dne 13. července 1883 převzala, octla se pojmem »Beschlagnahme« ve velikých rozpacích.

Francouzská exekuce v nemovitosti měla, jak jsme viděli, své historické odůvodnění v právu francouzském. Převzetí její v právu pruském odpovídalo celkem stavu, v kterém se toto nalézalo.

---

schlagnahme, jedoch treten deren Wirkungen gegen einen Dritten erst von dem Tage der Eintragung in das Hypothekenbuch (§ 5) ein. Diese Eintragung wird auf der, zu diesem Zwecke ertheilten Ausfertigung der Verhandlung bescheinigt und dieselbe den Akten beigefügt.«

[68]) § 8: »Wenn der Subhastationsrichter den Antrag für begründet erachtet, so spricht er die Einleitung der Subhastation oder den Beitritt des Gläubigers zu derselben in besonderer Verfügung aus und setzt den Schuldner davon in Kenntniss.« § 9: »Die Einleitung der Subhastation bewirkt zu Gunsten der Gläubiger, welche dieselbe veranlasst haben oder ihr beigetreten sind, sowie der zur Zeit der Einleitung vorhandenen Realgläubiger eine Beschlagnahme des Grundstücks und macht dasselbe in Bezug auf diese Personen zu einer streitigen (litigiosen) Sache.« § 10: »Bei Erlass der Einleitungsverfügung ersucht der Subhastationsrichter die zuständige Hypothekenbehörde, den Vermerk, dass die notwendige Subhastation eingeleitet sei, in das Hypothekenbuch einzutragen und einen Hypothekenschein zu den Subhastationsakten mitzutheilen.«

[69]) § 16: »In dem Beschluss, durch welchen das Verfahren eingeleitet oder der Beitritt zu demselben zugelassen wird, ist zugleich auszusprechen, dass das Grundstück zu Gunsten des Gläubigers in Beschlag genommen wird... Die Beschlagnahme wird durch die Zustellung des Beschlusses an den Schuldner bewirkt. Die Zustellung erfolgt von Amtswegen.« § 18: »Auf Ersuchen des Gerichts hat der Grundbuchrichter in das Grundbuch einzutragen, dass die Zwangsversteigerung beantragt sei. Das Ersuchen erfolgt von Amtswegen bei Erlassung des Einleitungsbeschlusses.« Motivy zákona (viz Dernburg, Das preuss. Hypothekenrecht II. str. 373) uvádějí tu k odůvodnění, že exekuce reální musí býti na roveň postavena exekuci mobilární a že prý zabavení nemovitosti jako zájemné právo zástavní dle § 709 c. ř. pr. (l. c. str. 371) bylo vytvořeno. Důkazy v textu usvědčují motivy tyto z nepravdy. »Beschlagnahme« nemovitosti je podobná zájmu movitostí, ale nepovstala podle něho, nýbrž vedle něho líčeným vývojem.

Pruská exekuce v nemovitosti neměla žádného připojení ke knihám hypotečním. Do knih těchto zapisovány byly pouze pohledávky, při nichž smlouva neb zákon skytaly důvod k zástavnímu právu. Uznávalo se sice pignus praetorium, ale dle hypotečního a konkursního řádu ze dne 4. února 1722 předcházeli věřitelé, mající pro sebe zapsané pignus publicum, věřitelům s immissí,[70]) třeba by jich práva byla dřívějšího data než práva zapsaná.[71]) Fridericianské zákonodárství při tomto stavu zůstalo. Pruský Landrecht (I. 20 § 5) odkazoval na soudní řád v příčině nabytí zástavního práva cestou exekuce. Soudní řád ze dne 6. července 1793[72]) zařaďoval pak věřitele judikátní do 5. třídy dle časového postupu jich immissí; zapsaní věřitelé naproti tomu nalézali se v třídě třetí. Nedostatkům těmto hleděly odpomoci reskripty ze dne 6. listopadu r. 1797 a ze dne 2. září 1799, povolující zápis protestace »de non amplius intabulando«, byla-li povolena subhastace nebo sekvestrace.[73]) Proti takovémuto stavu věci bylo řízení dle subhastačního řádu ze dne 1. srpna 1822 přece jen dokonalejší. Pruské zákonodárství, které i při mobilární exekuci pro daně a veřejné dávky ku francouzskému zákonodárství se přimklo,[74]) použilo francouzského vzoru v subhastačním řádu ze dne 1 srpna 1822 přece jen s prospěchem. Na místo neurčité a nejisté formy protestace de non intabulando zařaděn tu v pruské zákonodárství tvar sice ještě nedokonalý, ale přece již ucelený, sprostředkující spojitosť mezi hypothekárními knihami a exekucí v nemovitosti dosti důmyslně. Zárodky jiného vývoje domácího musily tím ovšem zakrněti. Zákon ze dne 4. března 1834 zavedl zápisy práva zástavního za vyko-

[70]) O immissi viz Corp. juris frid. I. díl, 24. titul § 102 a násl.

[71]) Dernburg II., str. 113 a násl.

[72]) I. tit. 50. § 447 a násl., Dernburg II., str. 114.

[73]) Dernburg II., str. 114.

[74]) Srvn. na př v příčině věcí vyloučených ze zájmu ordonnanci z r. 1667 tit. XXXIII. čl. 14. code de procédure civ. čl. 592, § 12 prusk. zák. z 24. listopadu 1843, § 715 něm. soud. ř. z 30. ledna 1877, § 2 rak. ex. novely ze dne 10. června 1887 č. 74 ř. z. a § 251 rak. ex. ř. Ze čl. 592 code de proc. civ. odst. 6.: »Les outiles des artisans, nécessaires à leurs occupations personnelles« a odst. 8.: »Enfin une vache, ou trois brébis, ou deux chèvres, au choix du saisi, avec les pailles, fourrages et grains nécessaires pour la litière et la nourriture desdits animaux pendant un mois« objevují se s nepatrnou změnou v doslovném překladu ve všech těchto zákonech.

natelné pohledávky.[75]) Zápisy tyto mohly svésti pruskou immobilární exekuci do pozemkových knih. K nim mohl se navázati další vývoj. Recepcí francouzské immobilární exekuce zůstaly však kusými, strnulými, nedoživše vzrůstu, který dožiti chtěly. Takými jsou i v zákoně ze dne 13. července 1883,[76]) i v rak. ex. řádě.[77])

Základem pruské exekuce v nemovitosti byla jich »Beschlagnahme«, staré, tisíciletým vývojem posvěcené a odůvodněné zřídlo práva přístupu k nemovitostem dlužníkovým. Měl ji nebo mohl ji zavésti zákonodárce také do rakouského práva? Byly tu vážné překážky. Pruská »Beschlagnahme«, srovnávajíc ji s nabýváním rakouského exekučního práva zástavního ku nemovitostem byla přece jen něco neúplného, nedokonalého. Rakouské právo po době kvasu, tísně a neshody nově zavedených knih s exekučním řízením našlo souladný poměr mezi oběma. Prohlásilo exekuci, na místě samém vedenou (Ansatz) za nepotřebnou a povolilo při exekuci na nemovitosti hned intabulaci, vklad exekučního práva zástavního jako první stupeň exekuce.[78]) Zda bylo možno proti tak určitému tvaru práva hypothekárního zavésti tvar tak mlhavý, jako byla »Beschlagnahme«, vyslovovaná pouze exekučním soudcem a zapisovaná ve formě poznámky zavedení řízení dražebního v knihy hypoteční? Osnova rak. ex. řádu odmítá proto »Beschlagnahme« a zůstává toliko při knihovní poznámce zavedení řízení dražeb-

---

[75]) § 22: »Zu § 110 ff. Tit. 24. Der Gläubiger erwirbt durch solche Erkenntnisse, Vergleiche und Zahlungs-Verfügungen, aus welchen eine Execution stattfindet, für Kapital, Zinsen und Kosten, und für die Kosten der Eintragung, einen Titel zum Pfandrecht auf die dem Schuldner zugehörigen Immobilien (Allgemeines Landrecht Thl. I. Tit. 20 § 5). Er ist nach Ablauf der im Zahlungsbefehl (Processordnung Tit. 24., § 31) bestimmten Frist befugt, die Eintragung in das Hypothekenbuch auch ohne besondere Einwilligung des Schuldners bei dem Process-Richter nachzusuchen, und Letzterer ist verbunden, die Eintragung bei der Hypothekenbehörde unter Mittheilung einer mit dem Atteste der Rechtskraft versehenen Ausfertigung des Erkenntnisses, Vergleichs etc. und, wenn ein Instrument über den Anspruch vorhanden ist, unter Beifügung desselben in Antrag zu bringen, auch gleichzeitig den Schuldner davon zu benachrichtigen.«

[76]) § 2 odst. 1. a §§ 6 až 12.

[77]) §§ 87 až 89 a srvn. k tomu motivy vládní osnovy str. 171.

[78]) Viz můj článek »Počátky prenotace« (Sborník II.) str. 50.

ního.[79]) Domnívá se, že odmítne celý ústav, odmítne-li jeho jednu

[79]) §§ 134 a 135. K tomu srvn. z motivů vládní předlohy str. 149: »Bisher war die Pfandrechtsbegründung (Erwirkung des executiven Pfandrechtes) die unerlässliche Vorstufe für jede Immobiliarexecution, und das rechtskräftig zu Executionszwecken erworbene Pfandrecht bildet sozusagen das Rückgrat des ganzen weiteren Executionsverfahrens, mag letzteres bloss auf Sequestration oder auf Verkauf des Grundstückes gerichtet sein. Der Natur des Pfandrechtes wurde mit dieser Verbindung gewiss Gewalt angethan, denn seine Aufgabe ist die der Creditsicherung (takový účel má totiž v právu pruském s institutem pozemkových a hypotečních listů [srvn. o tom Dernburg II. str. 113], nikoli však v právu rakouském [srvn. o tom Ott, Drobnůstky str. 113 a Landauer, s r. 544], jak i dějiny jeho ukazují), während es hier lediglich dem Rückforderungszwecke, der Eintreibung der aussenstehender Forderungen zu dienen hat; es wird hier begründet, nicht um die Belassung des Werthes beim Schuldner zu ermöglichen, sondern im Gegentheile, um diesen Wert aus dem schuldnerischen Vermögen herausziehen zu helfen, um also möglichst bald wieder zu verschwinden. Es hat mit anderen Worten den Charakter einer conservirenden Massregel verloren, ist zu einer reinen Realisirungsveranstaltung geworden; doch darüber wurde hinweggesehen in Anbetracht gewisser praktischer Vortheile, welche die Fundirung der Immobiliarexecution auf das Pfandrecht bietet und von welchen der wichtigste wohl der ist, dass damit der Vorrang des Befriedigungsrechtes einer gewissen Person in Ansehung dieses Grundstückes u. s. w. ein für allemal unzweifelhaft festgestellt wird, und zwar mit Wirkung sowohl gegen Schuldner, als gegen Dritte. Die Nothwendigkeit vorgängigen Pfandrechtserwerbes verlangsamt das Executionsverfahren und vertheuert es auch namentlich bei grösseren Forderungen nicht unbedeutend; aber gegenüber dem Vortheile der unanfechtbaren Prioritätsfeststellung und der Sicherung des Befriedigungsrechtes gegen alle weiteren Dispositionen des Schuldners legte man nicht allzuviel Gewicht darauf. Bei dem Unternehmen, den viel beklagten Übelständen der heutigen Immobiliarexecution nach Thunlichkeit ein Ende zu machen, trat nun auch die Frage auf, ob die bisherige pfandrechtliche Construction des Executionsverfahrens unentbehrlich, oder nicht vielmehr, oder nicht vielmehr auch in dieser Richtung Gelegenheit zu einer Vortheil und Besserung verheissenden Abänderung gegeben sei ... Der oben erwähnte specielle Vortheil der Pfandrechtsbasis, das was diese dem Execution führenden Gläubiger wertvoll macht, kann ihm auch ohne Pfandrechtserwerb in vielen Fällen ungeschmälert verschafft werden. So überall, wo auf bücherlich eingetragene Liegenschaften Execution geführt wird. Das von der Grundbuchsgesetzgebung des Jahres 1871 (nesprávno, poněvadž rak. zákonodárství znalo již před rokem 1871 ústav knihovních poznámek; viz Klepsch, Tabularrecht, str. 80 a násl.) aufgenommene Institut der bücherlichen Anmerkung eignet sich hiezu in ganz vorzüglicher Weise; es xi rt die Priorität in derselben Sicherheit wie die Pfandrechtseinverleibung, und es lassen sich mit der Anmerkung gleich absolute Wirkungen gegen

formu. I poznámka dle code de procédure,[80]) subhastačního řádu ze dne 1. srpna 1822,[81]) ze dne 15. března 1869[82]) a zákona o exekuci v nemovitosti ze dne 13. července 1883[83]) nebyla nic jiného než účinnost zabavení i naproti osobám třetím. Tento význam při ní zůstává, i když zákonodárce se omylně domnívá, že tu žádného zabavení a tudíž žádného zástavního práva není. To zástavní právo se vskutku nabývá, a samy předpisy rak. ex. řádu musí o tom přesvědčiti zákonodárce v §§ 135 a 208 o prioritě a v § 216 o podílu na rozvrhu nejvyššího podání. Ač zdrželivě, vyslovuje to i poplatková novela ze dne 26. prosince 1897 č. 305 ř. z. žádajíc, aby se platilo poloviční vkladné ze zápisu poznámky draž. řízení (§ 9). Vždyť dle dosavadního poplatkového práva platí se při pohledávkách vkladné jen tehdy, zřizuje-li se pro ně zástavní právo.[84]) Tyto všechny okolnosti musí nás vésti k tomu, že i přes odpírání v motivech je v exekučním řádu rakouském přejata »Beschlagnahme« pruského zákona, která však ničím jiným není než zástavním právem k nemovitosti ovšem nedokonalé, s vkladem exekučního práva zástavního dle josefinského soudního řádu naprosto nesrovnatelné formy.[85]) Důsledek toho je však důležitý i pro samo

Dritte verbinden, wie mit der Einverleibung. Wo die Gelegenheit zu bücherlicher Einverleibung vorhanden ist, da erscheint deshalb ein eigener Pfandrechtserwerb überflüssig. Die Kosten desselben, sowie der durch den Pfandrechtserwerb bedingte Aufschub des eigentlichen Realisationsverfahrens, die bis zur Rechtskraft der Pfandrechtsbegründung dauernde Periode der Unsicherheit, mit welcher jedes Executionsverfahren anhebt, können somit ohne materielle Beeinträchtigung vermieden werden.« Viz tamže str. 171, 175 a 183.

[80]) Čl. 677, Puchelt, I. str. 259.

[81]) § 6, viz pozn. 67.

[82]) § 10, viz pozn. 68.

[83]) § 18 částečně cit. v pozn. 69.

[84]) Tar. pol. 45: Eintragungen in die öffentlichen Bücher u. zw.
B. zur Erwerbung anderer dinglicher Rechte.
a) wenn der Gegenstand schätzbar ist, und dessen Werth 200 K übersteigt nach Werth 1/2 Percent. K 1/2% přistupuje ještě 25% přirážka. Bylo by ovšem možno, zavésti i poplatky z poznámek, ale uvádíme to jako charakteristický doklad, že i se stanoviska poplatkového práva vyciťuje se pravá podstata nabývaného práva.

[85]) Z pojmového zkoumání přichází i Landauer, str. 537 a násl. k tomu, že právo úkojné jest jen neúplně vyvinuté právo zástavní.

úkojné právo. Právo toto v pojmu, jemu osnovou ex. řádu přikládaném, neexistuje, nýbrž základ nuceného prodeje nemovitosti je i dle ex. řádu jako dříve zástavní právo, k ní nabyté, ovšem zástavní právo primitivní, nevyvinuté formy.

Stopy francouzského původu jsou ve všech, po subhastačním řádu ze dne 1. srpna 1822 vydaných exekučních zákonech, i v ex. řádu rakouském znatelny. Již sám ne příliš podařený název »Der betreibende Gläubiger« je francouzský. Je to »le poursuivant« z code de procédure civile.[86] Z něho stal se v subhastačním řádu ze dne 1. srpna 1822 »Gläubiger, auf dessen Namen die Subhastation betrieben wird«,[87] ale také již »der die Subhastation betreibende Gläubiger«.[88] Na téže terminologii zůstal i subhastační řád ze dne 15. března 1869,[89] termin technický »der betreibende Gläubiger« vytvořuje však již zákon ze dne 13. července 1883,[90] z něhož přejímá jej i rak. řád exekuční.[91] I z formelního uspořádání je původ patrný. To zřejmo z návrhu na zavedení dražebního řízení,[92] přístupu nového věřitele

[86]) Viz čl. 697, 698, 711, 724, 738, 752, 755 atd. starého textu a 647, 695, 706, 717 atd. nového textu. Je to ostatně starofrancouzský výraz, viz Coutumes du bailliage de Senlis, Paris 1703 str. 441.

[87]) § 17.

[88]) § 26.

[89]) §§ 32, 70, 71.

[90]) § 40, 48, 51, 54 atd.

[91]) §§ 133, 135, 143, 145, 147, 150, 154 atd.

[92]) Code proc. civ. čl. 675: »Le procès-verbal de saisie continendra, outre les formalités communes à tous les exploits, l'énonciation du jugement ou du titre exécutoire, le transport de l' huissier sur les biens saisis, la désignation de l'extérieur des objets saisis, si c'est une maison, et énoncera l'arrondissement, la commune et la rue où elle est située, et les tenans et aboutissans; si ce sont des biens ruraux, la désignation des bâtimens s'il y en a, la nature et la contenance au moins approximative de chaque pièce, deux au moins de ses tenans et aboutissans, le nom du fermier ou colon s'il y en a, l'arrondissement et la commune où elle est située, quelle que soit la nature du bien; le procès verbal contiendra en outre l'extrait de la matrice de rôle de la contribution foncière pour tous les articles saisis ...« § 4 (1822): »Will der Gläubiger zur Beschlagnahme schreiten, so überreicht er dem Friedensrichter oder dem Deputirten des Landgerichts persönlich oder durch einen Bevollmächtigten: 1. Die Urkunde oder das Urtheil in exekutorischer Form und den Zahlungsbefehl in Urschrift; 2. eine Beschreibung

ku dražebnímu řízení,[93]) znění dražebního ediktu,[94]) jeho doručo-

der zu veräussernden Gegenstände...; 3. einen beglaubigten Auszug aus der Steuerrolle; 4. einen beglaubigten Auszug aus dem Hypothekenbuche über die auf den Immobilien lastenden Hypotheken.« § 6 (1869): »Dem Antrage auf Subhastation sind beizufügen: 1. ein das Grundstück betreffender neuester Auszug aus der Grundsteuer-Mutterrolle und Gebäudesteuerrolle; 2. wenn das Grundstück und das Eigenthum des Schuldners im Hypothekenbuche eingetragen sind, die Bescheinigung der Hypothekenbehörde hierüber; 4. wenn das Grundstück im Hypothekenbuche nicht eingetragen ist, die diesfällige Bescheinigung der Hypothekenhörde und die unter 3 bezeichneten Urkunden über den Eigenthumbsbesitz des Schuldners.« § 14 (1883): »Dem Antrage sind ausser der vollstreckbaren Ausfertigung des Schuldtitels beizulegen: 1. ein das Grundstück betreffender neuester Auszug aus der Grundsteuermutterrolle und der Gebäudesteuerrolle, soweit derselbe nach Lage der Rollen ertheilt werden kann; 2. die Bescheinigung des Grundbuchsrichters darüber, auf wessen Namen das Grundstück im Grundbuche eingetragen ist; 3. wenn der Schuldner als Eigenthümer im Grundbuche nicht eingetragen ist, Urkunden, welche glaubhaft machen, dass er Eigenthümer des Grundstücks ist.« § 133 (rak. ř. ex.): »Dem Antrage auf Bewilligung der Zwangsversteigerung müssen beilegen: 1. Eine urkundliche Bescheinigung, dass die Liegenschaft... im Eigenthume des Verpflichteten oder falls die Liegenschaft in ein öffentliches Buch nicht eingetragen ist, im Besitze oder Mitbesitze des Verpflichteten steht; 2. eine urkundliche Bescheinigung über die ... dinglichen Rechte und Lasten...«

[93]) Čl. 679, 719: »Si deux saississans ont fait transcrire deux saisies de biens différens, poursuivies devant le même tribunal, elle seront réunies sur la requête de la partie la plus diligente, et seront continuées par le premier saisissant ...« § 7 (1822): »... jedoch ist unter mehreren Konkurrenten derjenige, dessen Anmeldung zuerst aufgenommen worden, als Extrahent der Subhastation zu betrachten, und diese auf dessen Namen fortzuseten.« §§ 7, 8 (1869): »Der beigetretene Gläubiger hat dieselben Rechte, welche dem Gläubiger zustehen, auf dessen Antrag die Subhastation eingeleitet ist.« § 15_2 (1883): »Der Gläubiger, dessen Beitritt zugelassen worden ist, hat dieselben Rechte, als wenn das Verfahren auf seinen Antrag eingeleitet worden wäre.« § 139_3 (ex. ř.): »Von da an haben die beitretenden Gläubiger dieselben Rechte, als wenn das Verfahren auf ihren Antrag eingeleitet worden wäre«

[94]) Čl. 697: »Quinzaine au moins avant la première publication, le poursuivant déposera au greffe le cahier des charges, contenant 1. l'énonciation du titre en vertu duquel la saisie a été faite, du commandement, de l'exploit de saisie, et des actes et jugemens qui auront pu être faits ou rendus; 2. la désignation des objets saisis, telle qu'elle a été insérée dans les procès-verbal; 3. les conditions de la vente; 4. et une mise à prix par le poursuivant.« Srovn. k tomu čl. 703: »et l'indication du jour où se fera l'adjucation préparatoire.« § 12 (1822): »Das Subhastationspatent muss enthalten: 1. Namen,

vání,[95]) doby položení dražebního roku,[96]) formalit při jeho zahájení,[97]) odporů pro zmatky,[98]) znění dražebního protokolu[99]) a vymahání úbytku nejvyššího podání na prvním vydražiteli při relicitaci.[100])

Gewerbe und Wohnort des extrahirenden Gläubigers und des Schuldners; 2. Die Bezeichnung der zur Veräusserung bestimmten Immobilien . . . mit Angabe der Grundsteuer und des ersten Gebots des Gläubigers; 3. Die Anzeige, dass der vollständige Auszug der Steuerrolle nebst den Kaufbedingungen auf der Gerichtsschreiberei . . . einzusehen ist; 4. Die Bestimmung des Tages und des Orts, an welchen die Versteigerung und der Zuschlag an den Meistbietenden erfolgen wollen.« § 13 (1869): »Das Subhastationspatent muss enthalten: 1. Die Angabe, dass die Versteigerung im Wege der nothwendigen Subhastation geschehe; 2. eine Bezeichnung des zum Verkaufe bestimmten Grundstücks, welche genügt, dasselbe von anderen zu unterscheiden; 3. das Gesammtmass der der Grundsteuer unterliegenden Flächen; 4. den Reinertrag und Nutzungswerth, nach welchem das Grundstück zur Grund- und Gebäudesteuer veranlagt worden ist; 5. die Anzeige, wo Auszug aus der Steuerrolle, Hypothekenschein, etwaige Abschätzungen und andere das Grundstück betreffenden Nachweisungen . . . ingleichen besondere Kaufbedingungen eingesehen werden können; 6. Zeit und Ort der Versteigerung, sowie des Termins, in welchem das Urtheil über die Ertheilung des Zuschlags verkündet werden soll; 7. die Aufforderung an alle diejenigen, welche Eigenthum oder anderweitige, zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung in das Hypothekenbuch bedürfende, aber nicht eingetragene Realrechte geltend zu machen haben, dieselben zur Vermeidung der Präklusion spätestens im Versteigerungstermine anzumelden.« S tímto zněním s menšími změnami, jinak doslovně, souhlasí § 40 (1883), s ním pak zase § 170 (ex. ř.) a částečně posl. odst. § 172 (ex. ř.).

[95]) Čl. 695 code de proc. civ. = § 16 (1822) = § 18 (1869) = § 47 (1883) = = § 171 (ex. ř.).

[96]) § 13 (1822) = § 15 (1869) = § 42 (1883) = § 169 (ex. ř.).

[97]) Čl. 697, 702 cod. proc. civ. = změněným čl. 17, 18 (1822) = § 21 (1869) = § 52 (1883) = § 178 (ex. ř.).

[98]) Čl. 733, 717 cod. proc. civ. = § 19 (1822 se změnou) = § 33 a násl. (1869) = § 75 (1883) = § 184 (ex. ř.)

[99]) § 26 (1822) = § 38 (1869) = § 80 (1883) = § 194 (ex. ř.).

[100]) Čl. 744 code de proc. civ.: »Le fol enchérisseur est tenu, par corps, de la différence entre son prix et celui de la revente sur folle enchêre, sans pouvoir réclamer l'excédant s'il y en a: cet excédant sera payé aux créanciers, ou, si les créanciers sont désintéressés, à la partie saisie.« § 38 (1822): »Sollte bei dem Wiederverkaufe das Gebot, für welches dem ersten Ankäufer der Zuschlag war ertheilt worden, nicht erreicht werden, so ist dieser zur Ergänzung desselben gegen die Gläubiger, oder nach deren Befriedigung, gegen den Schuldner verpflichtet und zu deren Leistung dem

Zbývá ještě zmínka o úkojném právu při nucené správě. Jak jsme svrchu uvedli, bylo dle pruského práva zabavení plodů věřiteli teprve tehdy přístupno, byly-li ostatní prostředky exekuční bez úspěchu vyčerpány. S tímto obmezením nalezl francouzský způsob přistoupiti ku plodům nemovitosti v pruském právu přijetí. Do pruského práva přešla tu francouzská »saisie-brandon« nebo-li »saisie des fruits pendans par racine«. Stalo se to zase prostřednictvím práva porýnského. V Porýnsku převzal z code de procédure civile zabavování plodů zákon ze dne 24. listopadu 1843 o exekučním vymáhání přímých a nepřímých daní a jiných veřejných dávek a poplatků.[101]) Zákon tento s malými změnami publikován byl r. 1845 ve Vestfálsku,[102]) r. 1853 ve východních provinciích[103]) a r. 1858 v Předních Pomořanech a Rujaně.[104]) Nucenou správou tohoto druhu zabavovány byly plody. Správa sama zvala se podle těchto zákonů »Beschlagnahme der Früchte auf dem Halm«.[105]) Prováděla se na místě samém odevzdáním nemovitosti dlužníkovy do rukou správce. Pruský zákon ze dne 13. července 1883 tento účinek »Beschlagnahme« v příčině plodů zachoval, jinak ale skonstruoval pojem její úplně samostatně »B e s c h l a g n a h m e«, ať c í l í k u p r o d e j i n e b o

Personalarreste unterworfen, unbeschadet jedes andern gesetzlichen Zwangsmittels« § 59_4 (1869): »Der Ersteher bleibt für den Ausfall, welchen die neue Subhastation ergibt, dergestalt verhaftet, dass desshalb die Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen sofort nachgesucht werden kann; dagegen gebührt ihm auch der etwaige Mehrerlös.« § 129 (1883) klade tu do vůle věřitelů žádati buď relicitaci nebo na základě rozsudku o příklepu vésti ihned exekuci na jmění vydražitelovo. Tak již stanovil i § 59_1 (1869). Exekuci pro úbytek nejvyššího podání stanoví však již § $155_{2,3}$ (ex. ř.). I zde připadá hyperocha dlužníku, ne vydražiteli (§§ 155_3, 215_3 a 217_4 ex. ř.).

[101]) Verordnung wegen exekutivischer Bestreitung der direkten oder indirekten Steuern und anderer öffentlicher Abgaben und Gefälle in der Rheinprovinz vom 24. November 1843 (G.-S. S 351), Grotefend I., str. 601).

[102]) Nařízení z 30. června 1845.

[103]) Nařízení z 30. července 1853.

[104]) Nař. z 1. února 1858.

[105]) Čl. 626 code de proc. civ.: La saissie-brandon ne pourra être faite que dans des six semaines qui précéderont l'époque ordinaire de la maturité des fruits . . . § 31 (1843): »Früchte auf dem Halm dürfen nur in den letzten sechs Wochen vor der gewöhnlichen Reife, und nur dann in Beschlag genommen werden, wenn sich keine andere tauglichen und sicher aufzubewahrenden Pfandstücke vorfinden.«

ku braní plodů, postihuje celou nemovitost, zabavuje ji[106]) a dává tak věřiteli, ať dobývá své pohledávky nuceným prodejem neb nucenou správou, právo, aby na rozdělení nejvyššího podání bral podílu.[107]) Zabavení nemovitosti a plodů vzniká odevzdáním nemovitosti nucenému správci; byla-li však již nucená správa zavedena, doručením usnesení o přístupu.[108]) I v rakouském ex. řádu přejata byla tato exekuce v plody, ovšem zdánlivě zase bez svého základu »Beschlagnahme«. Priorita její však nevzniká odevzdáním nemovitosti správci, nýbrž knihovním zápisem poznámky zavedené správy, kteráž pak i podíl na rozvrhu nejvyššího podání zjednává.[109]) I tu jde tedy jen o neurčitě vyslovené právo zástavní ku celé nemovitosti.[110])

Dr. M. Stieber.

---

[106]) § 143_1 stanoví se: »Durch die Beschlagnahme (§ 16) erlangt der Gläubiger an den Einkünften des Grundstücks unter Vorbehalt der Rechte der Realgläubiger ein Pfandrecht mit den im § 709 der Civilprocessordnung bestimmten Wirkungen.« Než dle § 139 a cit. § 143 vztahuje se i § 16 (cit. v pozn. 69) na zahájení nucené správy, celá tedy nemovitosť se zabavuje, ne pouze plody. Srovn. též Dernburg II., str. 371.

[107]) § 106: In den Vertheilungsplan sind von Amtswegen aufzunehmen . . . 2. Forderungen, für welche das Grundstück in Beschlag genommen wird. K tomu srovn. Dernburg II., str. 371 o tom, že většina spisovatelů pokládá toto přednostní právo za pignus praetorium. Prakse říšského soudu však tuto jeho povahu odmítá, nechráníc bona fides vymáhajícího věřitele.

[108]) § 143_2: »Die Beschlagnahme des Grundstücks und das Pfandrecht an den Einkünften wird durch die Übergabe des Grundstücks an den Verwalter, und im Falle des späteren Beitritts eines Dritten durch die Zustellung des Zulassungsbeschlusses an den Verwalter in gleicher Weise wie durch die Zustellung des Einleitungsbeschlusses an den Schuldner bewirkt.« Srovn. k tomu Dernburg, II., str. 371.

[109]) §§ 104, 216 ex. ř.

[110]) Viz též Landauer, str. 546 a násl.

O začátcích ústavních dějin Starého města Pražského.

Jako původ velké většiny středověkých měst a jich ústavních zřízení je nejistý a proto k mnohým pochybnostem zavdává podnět, tak jest tomu i se Starým městem Pražským, hlavním to městem království Českého, s nímž během času teprve ostatní města Pražská se sloučila.

Zachovalo se nám o založení a pozvolném samosprávném vytváření obce Staroměstské celkem málo spolehlivých zpráv a jsme následkem toho odkázáni namnoze na pole domněnek a analogie. Proto také nelze se diviti, že v literatuře byla o této otázce dosti protichůdná mínění pronesena a že ani dnes nejsou ještě v tom ohledu názory ustáleny.

Vydávaje r. 1886 ve své Sbírce pramenů práva městského v království Českém (Corpus juris municipalis regni Bohemiae = Sb.) privilegia měst Pražských přihlédnul jsem v úvodě k ústavním dějinám těchto měst a zejména též k otázce nejstaršího zřízení a práva Starého města Pražského.[1]) Poněvadž náhledy mnou tehdy pronesené nesetkaly se s valným souhlasem, ač dají se novými některými doklady podepříti, a poněvadž kromě toho studia mnou od té doby konaná o vývoji ústavy městské v jihozápadní Evropě[2]) činí mi nyní možno užíti v rozsáhlejší míře výsledků novějšího vědeckého bádání i pro objasnění této závažné otázky, odhodlávám

---

[1]) Sb. I., str. XII. násl.

[2]) Srv. Almanach České Akademie XIII., str. 185 (přednášku o původu středověké ústavy městské) a Povšechné české dějiny právní (2. vyd.), str. 396 násl. (o vzniku a vývoji městského zřízení radního vůbec a v Čechách a na Moravě zvláště).

se ještě jednou vrátiti se k tomuto často už projednávanému předmětu.

Nebude při tom bez užitku, když seznámím čtenáře nejprve s názory i starších historikův a kronistův o tom, jak vlastně povstalo Staré město Pražské, a když přirovnám je s názory novějších badatelů. Naši staří letopiscové ovšem věnovali namnoze pozornost dvorským událostem, bitvám, povodním a morům, takže při tom nenašli dosti času, aby nám zachovali mnoho zpráv o důležitých proměnách, jež nastaly v ústavních a společenských zřízeních domácích. První takořka *Hájek* rozepsal se o založení měst Pražských, ale učinil tak svým pověstným spůsobem a jest až k neuvěření, jak dlouho výmysly jeho ovládaly práce našich historiků. Dle něho byla Malá Strana dříve osazena a vystavěna, nežli Staré město. Už prý za knížete Nezamysla ku konci VIII. století byl na Malé straně soudce Chvor, a odtud z Malé strany teprve prý někteří obyvatelé se r. 795 stěhovali na Staré město na druhou stranu řeky a tam »rynk toho města nedaleko od vody na břehu založili, tu kdež nyní slove u sv. Valentina na rynečku«. Na to kníže Vojen kázal r. 823 Staré město »rozšířiti a hraditi« a za Soběslava I. r. 1135 »město Pražské na se počalo bráti způsob jiných měst křesťanských« a kníže udělil mu zvláštní řád, který mu pak i »jiná knížata i králové jsú potvrzovali«[3]) Dnes ovšem víme, že tento řád

[3]) Kronika Česká l. XXVII., XXXIII., XXXIV., XL. a CLXXVII. Sděluje pak Hájek znění těchto práv, jež prý Soběslav I. městu Pražskému udělil, takto: »Roku toho Soběslav kníže město Pražské velmi si zamiloval a umínil si je, jakž bude moci, rozšířiti a cizozemcuov žádných že v něm trpěti nechce, pravil. A hned té chvíle, svolav všecky starší, pány a vladyky na Vyšehrad o řád vší země a zvláště města Pražského s nimi se velmi pilně radil. Po dlúhém pak rokování takto jest nařízeno a mocí knížetskou a plným sněmem zavříno: Najprve. Aby žádný Němec ani jiný cizozemec v Pražském městě ani v Českém knížetství nižádným ouředníkem nebyl učiněn pod uřezáním nosu a to ani v duchovním ani v světském ouřadu; ale aby za hosti držáni byli. Druhé svolení. Když by dědice neb knížete v Čechách nebylo, tehdy purgmistr Pražský z Většího města Pražského má zemi spravovati v té sirobě, dokavadž nebyl by kníže volen, a všecka jiná města mají k němu zření míti, kteráž k knížetství témuž náležejí. A on purgmistr na ten čas má na rathúze trvati na groš obecní. A má míti v raddě své sudího zemského a purkrabí Pražského, a ouředníci všickni k němu mají zření míti a z úplna jeho poslúchati, jako zprávcí a vladaře mocného. Třetí. Aby město Pražské Větší více od toho času

je vzat z tak zv. práv Soběslavských, jež po válkách husitských některý přílišný horlivec pro svobody hlavního města byl na základě starších pravých i smýšlených pramenů sestavil[4]), a jehož prvních šest článků tedy Hájek použil, aby Starému městu nějaká starodávná, ve XII. století ale naprosto nemožná práva opatřil. Poněvadž v nich se mluví o Větším městě Pražském, vyvodil z toho, že už před tím musilo existovati Menší město Pražské a že tedy teprve po něm Staré město bylo založeno.

Ačkoli tvrzení Hájkovo spočívalo na zcela nicotných základech, opakoval je *Paprocký* [5]) a toliko na jednom místě poznamenal, že r. 1274 »král Přemysl potvrdil Němcům bydlícím na předměstí Pražském privilegium, kteréž jim byl někdy dal kníže Soběslav

---

k podkomořímu nenáleželo ani jakého zření mělo ani k žádnému jinému ouředníku, k samému toliko knížeti obyvatelé města toho aby útočiště měli a ve všech svobodách a právích jakožto svobodní páni seděli, krom berněmi zemskými a bráněním pomezí, tím mají povinni býti, tak jako jiní zemané. Čtvrté. Když by kníže k České zemi byl volen, tehdy purgmistr Pražský má obeslati pány a rytířstvo a jiná města i všecky ouředníky, duchovní i světské, i všecky many, kteříž k zemi České příslušejí, ke dni určitému do Prahy. Tehdy od toho dne po třech dnech mají sobě z vuole jednostajné kníže zvoliti. Pakli by v tom byli na odporu a smluviti neb srovnati se o kníže nemohli, tehdy k komuž konšelé Pražští s svou obcí přistúpí a k němu přivolé, ten má hlas míti a knížetem Českým býti. Páté. Když by kníže volený ten do země přijel a vjel do města Pražského, prvé než by se v zemi uvázal, má přísahu učiniti, aby pány, rytířstvo i města při jich právích a svobodách zůstavil. Šesté. Když by kníže Český dal na svú zemi sáhnúti bezprávně a loupežem aneb jakouž koli hanbou, tehdy páni a rytířstvo i města mají k Pražskému městu přistúpiti a té křivdy brániti, kteráž by se jim dála. A v tom času nemají k knížeti hleděti ani jemu kterých daní dávati, dokavadž té přísahy nevyplní, kterúž jest učinil, chtě se v zemi uvázati. Potom pak těchto šesti artykuluov svrchu psaných jiná knížata i králové jsú potvrzovali.«

[4]) Práva ta jsou zapsána ve velkém počtu právních rukopisů XV a XVI. století, zejména v liber vetustissimus statutorum č. 993, str. 242 v městském archivu Pražském za nápisem: »Tyto kniehy vybrány jsú z listóv a z práv Velikého města Pražského, kterýmiž listy a právy kniežata a králové darovali též město Pražské, totižto milostmi a svobodami ode všech obtiežení nade všecka jiná města.« Celý jich text, zejména svrchu položených šest článků, nebyly posud tiskem vydány; jenom část vyšla ve Výboru z literatury České II., str. 315. Srv. Tomek, Dějepis m. Prahy VIII., str. 300.

[5]) Diadochos (r. 1602), o stavu městském str. 5 a 13.

Druhý.« [6]) Rovněž *Stránský* souhlasil s Hájkem, a také *Balbín*, který dokonce soudil, že města v Čechách jsou aspoň o dvě stě let starší, než jak Hájek udává.[7]) Byloť tehdy módou, klásti vše do doby římské neb markomanské a při tom nečiněn rozdíl mezi hrady a městy, jimž oběma se v pramenech ranného středověku říkalo civitates neb urbes. Hájka se dále věrně přidrželi *Beckovský*[8]), *Hammerschmid*[9]), *Pubitschka*[10]), ano i *Schaller*, jenž sice staré zprávy o vzniku hradu a měst Pražských za nespolehlivé uznal, ale předce je opakoval a ještě více popletl, spatřuje na př. v židovském městě Marobudum.[11]) Teprve vlastně *Dobner* pronesl pochybnosti o spolehlivosti údajů Hájkových, dovozuje, že Staré město je starší nežli Malá strana. Pokud se »práv Soběslavských« týče, připouštěl sice, že přicházejí v rukopisech XV. století a že Hájek jich nevynaleznul; avšak nacházel jich obsah směšným, dovozuje, že nemohla pocházeti z doby ani Soběslava I. ani II. Kníže tento byl naopak příznivcem Němců a nemohl vydati takové nestvůry

---

[6]) Původní latinský text této výsady uveřejnili jsme v Sb. I., str. 1, 3 a 12 a Paprocký u. m. str. 16 dosti správně podává její obsah, pravě: že v privilegium Soběslava II. »doloženo bylo, aby (Němci) užívali práva německého, odděleni jsouce od Čechův tak jak za krále Vratislava, aby kněze a rychtáře sobě volili a v tom aby žádné překážky od biskupa neměli, aby na žádnou vojnu nuceni nebyli, leč v potřebě obhajování města (v lat. textu je patria), vytáhlo-li by kníže ven z země, aby Prahu ostříhali s dvanácti helmy, Čech aby Němce nemohl přesvědčiti, leč dvěma Němci hodnověrnými a jedním Čechem a zase Čecha Němec dvěma Čechy a jedním Němcem, provinil-li by co Němec, aby nebyl jímán ani do vězení dán, jestliže by rukojmě měl aneb dům svůj; upadne-li v pokutu, manželka jeho a děti aby žádné z toho škody ani hanby neměly. Potomně král Václav první přidal jim svobody jiné, a kdož by je mimo práva jich obtěžoval, na toho pokutu zlořečení božího, jako na Datana a Abirona uložil.«

[7]) *Stránský*, De republica Bojema (1645), str. 14 násl. a *Balbin*, Miscellanea lib. III., c. VII. (1679), str. 67.

[8]) Kronyka země České I. (1711), str. 87, 242 a 298. Dle tohoto kronisty r. 836 byli v Starém městě čtyři soudcové ustanoveni a kr. Vratislav II. dal r. 1073 rychtu v Starém městě vystavěti (tamže str. 98 a 256).

[9]) Prodromus gloriae Pragenae (1723), str. 3 a 625.

[10]) Geschichte Böhmens I. (1770), str. 10, 240 a 299.

[11]) Beschreibung Prags I. (1794), str. 7, 10, 12, 20 a 682 a III (1796), str. 2 a 558. Dle něho noví kolonisté usadili se v Starém městě kolem židovského města a pak za Vratislava II. nové ulice se šířily »an die herzogliche Burg am Tein und in den Königshof.«

práv (legum monstra). Vždyť právě od něho pocházejí znamenité výsady Němcům udělené, kterými přijal je »do obce měšťanů Pražských«.[12]) K úsudku tomu byl Dobner patrně veden okolností, že v privilegium Soběslava II. mluví se netoliko o podhradí Pražském (suburbium Pragense) a o osadách (vici) a příbytcích (cistae, domus, curiae), v kterých Němci bydlí, nýbrž i o obraně Prahy (Praga) a o »civitas«, jejíchž práv mohou také cizinci státi se účastni, když se v ní usadili, a z níž zlodějové mají býti vypovídáni (fur civitatem abjurabit). Kromě toho Dobner věděl, že výsady ty potvrdili: kr. Václav I. na žádost, kterou mu podali »Theutonici Pragenses, cives nostri«, kr. Přemysl Otakar II. dne 26. listopadu 1274 »Theotunicis Pragensibus« a král Jan 27. července 1319, když za to »nostri cives Majoris civitatis nostre Pragensis« žádali.[13]) I vyvozoval

[12]) Bohemiae historia II. (1763), str. 372, 383 a 481 a VI, str. 237, 323, 523 a 525. Rovněž *Dobrovský* v Museal. Zeitschrift (květen 1827), str. 75, zove práva Soběslavská »ein lächerliches Machwerk des Nationalhasses«; pod. *Schottky*, Prag I. (1831), str. 182. Dobner, jenž latinský text výsad Němců Pražských z l. 1174—78 poprve uveřejnil, soudil o nich, že »palmam legibus municipalibus Bohemicis antiquitate praeripiant.« Ustanovení, že »Theutonici debent Pragam custodire circa quamlibet valvam« (Sb. I., str. 3) vykládal na »portam civitatis« a o Romanis poznamenal »i. e. Italis.« Poněvadž pak znal v Praze tři kostely u sv. Petra: na Zderaze, na Poříčí a na Strouze v Jirchářích, nevěděl, pro který z těchto kostelů se má rozhodnouti, při němž by farář německý býval ustanovován. Z toho pak dovodil: »At vero Sobieslaum non fuisse hostem Germanorum, quin immo illos ab eo in quoddam municipium Pragensium civium receptos pecularibusque juribus et immunitatibus donatos fuisse declarant germanae illius leges hic subjiciendae.«

[13]) Sb. I., str. 1—4, 12 a 27. Slovo civitas neznamenalo vždy totéž. V římské době užívalo se výrazu toho v užším smyslu pro municipium, jehož obyvatelé tvořili společný svazek obecní, a v širším smyslu pro okres městský, jenž byl úřadům municipálním podřízen (Moje Povšechné české dějiny právní str. 398 a 407). V době franské užívá se názvu civitas pro každé hrazené sídlo biskupské a také vévodské a to netoliko pro bývalé hrazené město římské, v němž biskup a hrabě obyčejně sídlili, nýbrž výjimečně také pro hrad (castrum), až konečně v pozdním středověku civitas znamená obyčejně město neb obec městskou, pro niž, když její korporační povaha je uznána, užívá se také názvu universitas a communitas (tamže str. 439, 448, 466, 471 a 498). — Du Cange, Glossarium (vydání Favrovo 1883) praví: »Civitas, urbs episcopalis, cum ceterae (urbes) castra vel oppida dicerentur« a uvádí doklad z jednoho kapitulare pro Špa-

z toho, že už za Soběslava II. měšťané Pražští tvořili »municipium« a že členy tohoto municipia neboli měšťany byli též Němci Pražští, kteří v obci městské podržovali výsadné postavení. Znění ovšem výsady Soběslavem II. dané sotva připouští pochybnost o tom, že Němci v podhradí Pražském netvořili tehdy žádné reální obce městské, nýbrž že jich obecní svazek měl ráz osobní, národní, vztahující se k obyvatelům mluvícím německy, ať sídlili v původní osadě na Poříčí u sv. Petra aneb v některé jiné osadě Němci obydlené (si per vicos Theutonicorum aliquis iret) na podhradí Pražském a snad i na jiném některém místě. Bylo v listině výrazu civitas užito buď jako kolektivného označení pro hrad Pražský, jeho podhradí a obyvatele v něm sídlící, anebo pro německý svazek obecní na podhradí Pražském, jehož

---

nělsko, kde se čte: »Cujus constitutionis in unaquaque civitate, ubi praedicti Hispani habitare noscuntur, tres descriptiones esse volumus: unam, quam episcopus ipsius civitatis habeat; et alteram, quam comes, et terciam ipsi Hispani, qui in eodem loco conversantur.« V Gallii ale praví, ne všechny civitates »continue sedes fuerunt episcopales«; nýbrž bylo obvyklé »nomine civitatis non modo urbem caput gentis aut unum ex capitibus, sed etiam totum urbis agrum pagumve aut dioecesin in veteribus notitiis designari« (II., str. 347). K tomu pak dokládá při slově castrum: »Castra vocabant scriptores medii aevi urbes, quae civitatis, id est episcopatus, jus non habebant,« a pokračuje: »Non idem tamen sunt episcopatus et civitas, neque castrum semper excludit episcopatum. Quid igitur civitas, quid castrum? Docet Valerius — veteres nostros historicos sola capita gentium urbes aut oppida, necnon civitates, interdum eciam municipia vocitare; ceteras urbes eis subjectas castrorum vel castellorum, nonnunquam et vicorum appellatione designare« (II., str. 213). Při slově pak vicus cituje Isidora: »Vici castella et pagi sunt, qui nulla dignitate civitatis honorantur, sed vulgari hominum coetu incoluntur, et pro parvitate sui civitatibus attribuuntur,« a definuje vůbec vicus »castrum sine munitione murorum« poznamenávaje, že vicus znamenal »Scriptoribus ante annos 1200 idem quod villa« (VIII., str. 322). Konečně o suburbium neb suburbanum praví, že je »urbis territorium, tractus urbi subjectus« (VII., str. 644). U nás slova civitas užívá se v starší době na př. v Kosmově kronice pro hrad a v tomže smyslu také přicházejí výrazy urbs neb castrum (Doklady u Jirečka, Prove na str. 25); avšak i suburbium se časem k civitas počítá. Podobně slovo cives měnilo význam dle toho, jak se rozumělo slovu civitas. V starší době jsou cives podobně jako oppidani, urbani obyvatelé hradův a také podhradí (Tomek, Dějepis m Prahy I, str. 47); po zakládání měst ovšem znamenají měšťany.

obyvatele pocházejíce asi z cizích měst a provozujíce městské živnosti mohli se zváti po cizím způsobu cives. Na město v právním smyslu slova nemohlo se při této civitas ještě mysleti a v tom byl Dobner na omylu.

Z novějších spisovatelů dal se nejprve *Kropf* správnou cestou, když »v poznámkách o vzniku hlavních částí Prahy« hleděl se přidržeti toliko nepodezřelých pramenů. Mluvil sice jestě o »residenčních městech Praze a Vyšehradě«, ale jinak odlišoval dosti správně zprávy o hradě Pražském od zpráv o podhradí a městě Pražském. Dospěl tak k úsudku, že Staré město bylo teprve za kr. Václava I. hrazeno a že do té doby na předhradí zv. Praga rozeznávalo se jenom několik osad, zejména židovské město, tržiště při Týně, jiné tržiště pro sobotní nákup, a předměstí Němců s kostelem sv. Petra při Vltavě. O tržišti při dvoře Týnském měl za to, že asi záhy bylo zabezpečeno nějakým uzavřením (mit einer Einfassung gesichert) a že přišlo do středu města po hrazení města za kr. Václava I., kdy se činil rozdíl mezi hradem (castrum neb urbs) a civitas.[14])

Nové náhledy o vzniku Starého města Pražského pronesl brzo na to vysoce zasloužilý dějepisec Pražský V. V. *Tomek*, o jehož mravenčí píli a svědomitosti, s jakou snesl všechen zachovaný archivní materiál k velkolepé budově dějin našeho hlavního města, netřeba věru šířiti slov. Nicméně materiál tento je pro dobu XIII. století takovou měrou neúplný, že nepřipouští řešení, jež by bylo nade všechnu pochybnost povýšeno. Tomek sám ještě r. 1844 byl toho náhledu, že municipální ústavu v Praze zavedl král Otakar II. asi r. 1257, kdy prý pozemky, jichž obyvatelé Starého města druhdy užívali, vlastnicky prodal větším dílem německým osadníkům, takže od té doby měšťané Starého města tvořili obec se zvláštním soudem na úřadech župních nezávislou.[15]) Vztahovalť patrně známou zprávu letopisce o založení Malé Strany[16]) na Staré město. Brzo ale — rok na to — dospěl k jinému mínění. Jednaje

---

[14]) Schottky, Prag II. (1832), str. 342 násl.

[15]) Eine kurze Geschichte der Stadt Prag (1844), str. 9.

[16]) Fontes rer. boh. II., str. 294 »Przemysl, dominus regni Bohemorum, in principio veris pepulit Bohemos de suburbio et locavit alienigenas.«

o německém předměstí na Poříčí pronesl se, že »odtud vzalo samo potomní zřízení města původ« a to tak, že »posloupné rozšíření privilegium knížete Soběslava z Poříčí na všecky Němce Pražské a dále na všecky obyvatele Starého města bez rozdílu« mělo za následek, že »ono pozdějšímu municipálnímu zřízení na Starém městě za první základ sloužilo.« »My« — praví — »celou historii municipálního zřízení na Starém městě z této listiny čerpáme, kdežto až posud vždy se jí co výsadě německého předměstí na Poříčí rozumělo.« I vykládá dále, že »když r. 1233 kostel sv. Petra na Poříčí přešel do rukou řádu křižovníků s červenou hvězdou, i rychta odtud do Prahy samé na Staré město přenešena byla, neb již později žádná zmínka o ní tam se neděje.« Němci »majíce plnou svobodu na Starém městě samém, časem Poříčí z většího dílu zanechali a Čechům místo učinili.« »Takovým způsobem tedy uprostřed hlavního města Českého vzrostla celá mocná obec cizího národu, mající své zvláštní představené, neodvislé od obecných krajských čili župních úřadů, od mnohých těžkých povinností druhých obyvatelův osvobozená, dle vlastních zákonů svých se spravující. Obchod a bohatství nejvíc v rukou Němců spočívalo; nescházelo nic, než aby i ostatní obyvatelstvo české, větší tíže a povinnosti nesoucí, protož i chudší, pod moc a panství své připravili. Podobné jest, že záhy počínali poháněti i Čechy před soud svůj německý, ačkoli toho žádné jisté stopy se nenalezají, aniž může čas, kdy se to stávati začalo, udán býti. To však jest jisté, že za krále Otakara II. všechen rozdíl soudu a práva mezi Čechy a Němci na Starém městě přestal byl, a všichni vespolek jedinou obec pod jedním rychtářem a konšely činili. Z rychtáře německého stal se tedy již rychtář obecný městský, žádným jiným způsobem, jakž vysvítá, než potažením Čechů pod právo německé, a to pouhým skutkem, beze všeho na to daného privilegia, však s mlčelivým shůry přivolením.« Doklad, že nestávalo žádného privilegia městu uděleného, kterým by »snad všecko zřízení města nově spořádáno bylo«, spatřuje v tom, že Otakar II. ku konci svého panování r. 1274 bez proměny staré privilegium potvrdil, »což by s novým takovým privilegiem již nemohlo se srovnávati«, a že král Jan r. 1319 »všemu rozdílu mezi Čechy a Němci i výslovně konec učinil, potvrdiv sice zase jen to samé privilegium Soběslavovo, ale již

nenazývaje ho svobodou Němců, nýbrž celého Většího čili Starého města Pražského.«[17])

Pokud se těchto vývodů týče, pronesl jsem některé své pochybnosti o nich na jiném místě, poukázav k tomu, že Otakar II. potvrdil staré výsady teprve r. 1274 a to pouze Němcům Pražským, nezmiňuje se při tom ani slovem o Starém městě Pražském. Z toho dá se souditi, že Němci měli tehdy příčinu uhájiti si výsadné své postavení vůbec a zvláště v obou městech Pražských, jak jim Soběslavem II. a Václavem I. bylo přiznáno; avšak z toho nezdá se ještě následovati, že by jich výsady tímto potvrzením byly se tehdy staly právem celé obce Staroměstské.[18]) Stvrdilť Otakar II. výsady Němců teprve 26. listopadu 1274, když ho byla nejspíše došla zpráva o nálezech proti němu na říšském sněmu v Norimberce dne 19. listopadu 1274 vynesených[19]) a důvodů tohoto potvrzení snadno lze se domysliti. Němci mohli o ně státi, majíce obavy, že budou v nastávajících zápletkách s králem Rudolfem v Čechách pronásledováni, a králi mohlo jíti o to, aby německý živel v Čechách věrně při jeho straně setrval. Starého města co takového dotýkala se věc jen nepřímo potud, pokud valná asi část měšťanů jeho byli Němci. Za důkaz, že Starému městu jiných výsad před tím od téhož krále neb jeho otce Václava I. se nedostalo, nelze potvrzení to zajisté pokládati, už také proto, že se nám zachovalo — a to pouhou náhodou — znění jiné výsady téhož krále z r. 1265, kterou na žádost mincmistra Eberharda a jeho přátel jedné části měšťanstva Staroměstského sídlící v bývalém novém městě u sv. Havla neboli v čtvrti

[17]) Srov. pojednání jeho »Česká a německá národnost v Praze« v Časop. Č. Musea XIX. (1845), str. 217 násl. Při tom na str. 226 Tomek poznamenal, že sice zřízení městské »jak je v středním věku v Evropě vyvinuté spatřujeme, nebylo však již prvotně německého, nýbrž starořímského původu«; avšak poněvadž »v Čechách zřízení svobodných obcí po městech všudež teprve zároveň s přibytím Němců do země se začíná,« následkem toho »i formy zřízení toho nejvíce se stavem tehdejších měst německých se srovnávají, takže jest málo který zákon týkající se kteréhokoli předmětu správy městské v Praze, ku kterému by příklad aneb podobnost nějaká v Norimberce, v Augšpurku, v Řezně aneb v jiném některém německém městě nemohla nalezena býti.«

[18]) Sb. I., str. XVII.

[19]) Palackého, Dějiny česk. nár. II., str. 115.

sv.-Havelské potvrzoval společné držení nějakých stavení, krámců neb kotců (habere salas) po spůsobu jiných měst. Podobně mohlo se zajisté Starému městu od téhož krále a od otce jeho jiných výsad dostati, jichž znění se nám nezachovalo. Vždyť v listině samé se praví, že nové město bylo nádherně za krále Václava I. vystavěno a při tom všemi právy a svobodami nadáno, kterých jiná města královská užívají.[20]) Sotva lze pochybovati, že při tom také na Staré město se myslilo. Že pak i jiná města od obou králů Václava I. i Otakara II. mnohých výsad a práv obdržela, jichž obsah známe většinou jenom z formulářů,[21]) je obecně známo, a bylo by zajisté s podivením, aby právě jediné hlavní město království Českého nebývalo mezi obdarovanými a bylo se musilo po celé takořka století spokojovati se zastaralými, k tomu nedatovanými výsadami německé osady na Poříčí. Výsady ty neměly pro obec městskou hrubě významu; ale pro německé měšťany v Praze podržovaly cenu, neboť v době vzmáhajícího se antagonismu národního (viz kroniku Dalemilovu) zaručovaly jim a jich rodinám a majetku ochranu.

Že pak měšťané Starého města Pražského, kterým král Jan r. 1316 potvrdil výsady a svobody, jež jim předešlí králové Čeští stvrdili,[22]) dali sobě 27. července 1319 schváliti týmž králem ještě

---

[20]) Čte se v listu tom: »institutis in ea (nova civitate circa sanctum Gallum) juribus et libertatibus universis, quibus aliae civitates regni nostri solitae sunt gaudere« (Sb. I., str. 720). Pokud se výrazu salae týče, vykládá je Du Cange, Glossarium VII., str. 277 na domy neb dvorce (domus, aedes quaevis, ampla tamen et instructa, palatium, castrum, curtis praecipua); avšak zde v Praze asi náleží mysleti na výsadná stavení společná při tržišti. V jiném rukopise čte se variant toho listu »ibidem civibus habere scholas concedimus ad sanctum Gallum eo modo et libertate per omnia, qua scholae in aliis civitatibus nostris haberi communiter consueverunt.« I toto čtení třeba vzíti v úvahu, aniž je lze prostě odmítnouti. Dle Du Cange, Glossarium VII., str. 349 »Scholae generaliter dicebantur aedificia, ubi convenire solent homines plurimi, aut studendi, aut praestolandi, aut conferendi, aut alterius rei gratia.« Kromě toho »scholae nomen transit ad militiam civilem, seu civilium magistratuum ac dignitatum, quarum major erat numerus« a užívalo se výrazu toho také pro »collegium, societas quorumvis artificum.« Možno tedy i v tomto případě mysleti na jakési společné bazary neb kotce na tržišti sv. Havelském.

[21]) Srov. Sb. II., str. 3–91.

[22]) Sb. I., str. 21.

také stará práva Němců Pražských, to se prostě vysvětluje mimořádnými poměry, za jakých se tak stalo, a tou okolností, že mezi nimi většinou byli Němci. Pražané stojíce v odboji proti králi uzavřeli s ním 18. července úmluvu, kterou se s ním smířili a při této příležitosti dali sobě ve formě stvrzení starých výsad Němců zaručiti bezpečnost osoby a majetku, takže tímto spůsobem r. 1319 »výsady původně osadníkům německým propůjčené se od té doby počítaly k privilegiím Staroměstským«. Proto také kolem r. 1407 vepsán jest kusý jich text bez datování, když byl někde přepis jeho objeven, na zastrčené prázdné místo v Staroměstský »liber vetustissimus privilegiorum« s přípisky po straně: »Niempczi« a »Jura Theutonicorum differencia a juribus Boemorum«.[23]) Že by aspoň tehdy za kr. Václava IV. byly výsady ty považovali za zakládací listinu Starého města, se dle toho věru nezdá. Před tím kolem r. 1394 pořízen byl také seznam privilegií Starého města Pražského a mezi těmi tato konfirmace krále Jana z r. 1319 není uvedena,[24]) což je zajisté pozoruhodno. S náhledy Tomkovými vyslovila nicméně souhlas většina spisovatelů. Důkladný historik právní *Emil Rössler* prohlásil výsadu knížete Soběslava II. za »magnu chartu municipální ústavy v Praze«. Byla prý sice r. 1274 zastaralá, ale při potvrzování jejím šlo o »ochranu obecní ústavy« a proto za krále Jana »všichni měšťané Staroměstští dovolávali se svobod v ní obsažených.«[25]) Podobně *Legis Glückselig* soudil, že němečtí kolonisté rozšířili se po všech částech městských a »když jim od každého zeměpána až po krále Jana jich německá ústava byla zabezpečena, tu i měšťané Starého města toužili po ní a tak výsada jednotlivců byla zároveň recipována, aby za její pomoci municipální ústava Prahy vůbec byla zabezpečena.«[26])

Tomek sám vydávaje r. 1855 své arcidílo o dějinách města Prahy, vyložil ještě podrobněji své stanovisko. Kdežto o obyvatelstvu českém v podhradí Pražském sídlícím soudil, že »nemělo

---

[23]) Sb. I., str. XXII., XXIII. a 28.

[24]) Srov. Tadra, Kanceláře a písaři (1891) str. 269. Ovšem není zde též uvedena zakládací listina Starého města, ale o té soudím, že už v době Přemyslovské se ztratila.

[25]) Deutsche Rechtsdenkmäler I. (1845), str. XVIII.

[26]) Illustrirte Chronik von Böhmen I. (1853), str. 275.

vespolek žádného zřízení obecního«, jsouc namnoze pánům částí podhradí poddáno, shledával naproti tomu při Židech, že »požívali jisté samosprávy, činíce zvláštní obec řízenou vlastními staršími«, a při Němcích, že dosáhli vlastní obce svobodné za kr. Vratislava na Poříčí, jež pozvolna vzrůstala. »Svoboda přijímání nových sousedů z ciziny, vyřčená od Soběslava« — pokračoval pak — »vedla bezpochyby netoliko k poznenáhlému spojení Němců a Vlachů v jednu obec, nýbrž vztažena jest třeba proti znění svému konečně i na rodilé Čechy, tak totiž, že jednak co podruhové přebýváním v domích Němců dostali se pod jejich právo, jednak také zmohli se nabytím svobodného nemovitého jmění ku pravému spoluměšťanství s Němci, a osvobodili se tudy z moci úřadů župních, jakkoli jednomu i druhému dělal obtíže posavádní poměr poddanství. Jména česká mezi jmény svobodných měšťanů v Praze, ač velmi spoře zachovanými, již okolo prostředku 13. století dosti zřetelně tomu nasvědčují.« I opakoval dále, že »již za panování Přemysla Otakara I. skoro celé nynější Staré město Pražské dostalo se pod právo obce německé přejitím domů neb gruntů koupěmi neb udělením od krále ve jmění svobodných měšťanů«. Toto pak stotožnění někdejší obce německé v Praze s potomní obcí Staroměstskou bylo asi dovršeno obezděním hlavní části podhradí Pražského, které se stalo kolem r. 1235.[27])

S náhledy těmi souhlasil také *Schlesinger* uznávaje, že Soběslavské privilegium je základem Pražského práva, neboť »z kupecké kolonie u sv. Petra, jež na počátku byla malou, vyvinulo se mocné město Praha«, obec německá překročila už za Otakara I. hranice Poříče a rozšířila se do dnešního Starého města koupí neb darováním od králův a »jak přirozeno, platily pro nově nabyté pozemky staré výsady a svobody.«[28]) Podobné náhledy pronesli *Pangerl*, jenž shledal, že »města v Čechách a na Moravě jsou skrz na skrz německého původu,«[29]) a *Werunsky*, podle

[27]) Dějepis m. Prahy I. (1855), str. 58, 63, 66 a 161 násl. a druhé vydání (1892), str. 62, 68, 72 a 169 násl. Srov. též články Tomkovy o dějinách Pražských v Riegrově Slovníku Naučném VI. (1867), str. 772 násl. a v Ottově Slovníku Naučném XX., str. 504.

[28]) Geschichte Böhmens (1869), str. 96 a 165.

[29]) Über Städtegründer und Städtegründungen in Böhmen und Mähren v Mitth. des V. f. Gesch. d. Deutschen XVI. (1878), str. 35.

něhož prý dnes všichni badatelé bez rozdílu národnosti uznávají, že »typ svobodných městských zřízení ve středověku je, co se formy a obsahu týče, veskrze germánský.«[30])

Z českých badatelů *Hanžl* vyslovil se v ten smysl, že »již ku konci XI. století zajisté Němci byli opustili předměstí své na Poříčí a zůstávali v Praze samé a sice ve středu města (curia hospitum později Laeta curia),« neboť z listiny knížete Bořivoje II. jde, že »i soud nalézal se tou dobou již v rukou jejich.« »Během XII. století« — dokládá — »rozšířili se v Praze tak, že již celé částě města jimi byly osazeny a že výsada od Bořivoje II. jim udělená, bezpochyby obšírněji a s dodatky některými od Soběslava II. znova jim potvrzena jest.« Za Přemysla Otakara I. a nástupce jeho opustili Němci již předměstí na Poříčí úplně a i rychta jich přenesena odtud do Prahy samé na Staré město, jehož právo Pražské mělo pak základ v této výsadě Němcům dané.[31])

Zoubek soudil, že Čechové navykli si nazývati městy vsi trhové, jež byly hrazeny a jimž byla povolena samospráva, a že proto německá osada v Praze byla první svobodnou obcí městskou v Čechách, která byvši po r. 1235 rozšířena okolím sv. Havla a zdí a příkopem obehnána, stala se dokonalým středověkým městem. Při tom dovolávaje se Hellwalda poznamenal, že sice v Čechách jsou města původu německého, avšak že »vzorem městům německým byla města římská a města vlaská.«[32]) Spisovatel Kroniky České *Zap* souhlase rovněž s Tomkem napsal, že v ten čas, kdy byl německým rychtářem v obci Pražské Sifrid, mincmistr Eberhart »v l. 1232—34 se svými přáteli vedle starší obce na podhradí novou obec Nové město u sv. Havla zakládal, kteréž obsahovalo nynější Ovocný trh, Rytířskou ulici, Zelený a Uhelný trh« a jíž »kr. Václav udělil práva jiných měst.« Obec ta »v krátké době splynula se sousední obcí v jedinou obec

---

[30]) Die culturhistorische Bedeutung des deutschen Städtewesens in Böhmen v těchže Mitth. XX. (1881), str. 63

[31]) O vlivu práva německého v Čechách a na Moravě (1874), str. 6, 7 a 13. Mínění o opuštění Poříče Němci v XI. neb XII. století odporuje okolnost, že ve XIII. století dlouho vicus Theutonicorum v listinách přichází. Srv. Reg. I. str. 259, 375, 377, 601 a 609 (z l. 1252 a 1253), též II. str. 32 a 1163. Srv. ostatně Sb. I. str. XII.

[32]) O zakládání měst v Čechách v XIII. století (1878), str. 14 a 15.

Pražskou, když asi r. 1235 nastalo obezdění hlavní části podhradí Pražského na pravé straně Vltavy.« Zap kromě těchto dvou městských obcí rozeznával židovské město, jež bylo v Staré město zahrnuto, a německou obec, »staré sídlo německé, nyní ovšem od Němců již opuštěné Poříčí,« jež nyní vyloučeno bylo »z posavádní souvislosti s ostatním podhradím, jež se odtud nazývalo městem Pražským a jehož obyvatelé byli měšťané« a tak »nynější Staré město Pražské byla první a nejstarší svobodná městská obec v našich vlastech,« odkud také počátek vzal stav městský. »Právo pak Starého města zakládalo se ještě na prvním obecním řádu, jakého první Němci v Čechách na Poříčí pod Prahou usedlí užívali.« [33])

Naproti tomu slavný *Palacký* nepřidružil se k těmto názorům, maje za to, že vznik Starého města Pražského náleží položiti do starší doby.[34]) Při tom ale uznával, že »zakládání měst hlavně se dálo v době Otakara II., neboť co se v té věci počalo pod Otakarem I. a Václavem I., není nám dosti na snadě.« [35]) Ze zahra-

---

[33]) Českomoravská kronika I. (1880), str. 769, 780 a 868. — Podobně vyslovil se Zap v spisu »Praha« (1868), str. 12.

[34]) V Dějinách nár. Č. (1848 a 1862) vykládal P. zprávu Widukindovu o urbs nova (Nivunburg) na »nynější Staré město, které v X. století vždy ještě novým slouti mohlo« a k r. 1105 napsal, že přátelé Svatoplukovi »dali se zavříti v městech Pražských, aby mu mohli otevříti brány jejich« a že Svatopluk »lehnul lidem svým na bývalém tehdáž po pravém břehu Vltavy mezi oběma městy u zdí staroměstských tržišti,« které »bylo v okolí nynějšího rejdiště a židovského pole pohřebního,« takže »Staré město tehdáž ještě bylo mnohem menší, když tato místa, kdež každou sobotu trh býval, ležela již za zdmi městskými.« O králi Vratislavovi k r. 1092 podotknul, že za jeho času »přebývali Židé ve předměstí Pražském za branou Vyšehradskou« a že »Němci usadili se na jiném předměstí, a sice na Poříčí, kdežto Vratislav dovolil jim míti vlastního richtáře, kteréhož sobě sami voliti mohli; jiní pak Pražané všichni tehdáž podřízeni byli soudu nejvyššího komorníka neboli střepně králova« (I., 1., str. 241, 283, 351 a 368). Konečně známé místo v pokračovateli Letopisu Kosmova, že r. 1135 za Soběslava I., »metropolis Bohemiae Praga more Latinarum civitatum coepit renovari« vykládal tím způsobem, že Soběslav »usiloval velebiti hlavní své město Prahu a na místě domův dřevěných, nejprvé po různu stavených bez ladu a skladu, zjednati ulicem jejím tvárnost měst italských« (I., 2, str. 13). — Tomek, Dějepis m. Prahy I. str. 12 vykládá místo to ovšem »na nový spůsob opevnění hradu Pražského.«

[35]) Děj. nár. Č. II., str. 14.

ničních právních historiků věnoval otázce té pozornost zejména *Maurer*, jenž chtěje prokázati, že ústava městská povstala ze zřízení vesnického a to občinného, odmítal náhled, žeby osady cizích kupců, jakými byly osady Frisův, Flandrů, Vlachů, Romanů, Lombardů, Slovanův atd., kteří podobně jako Židé a řemeslníci v jedněch a týchže ulicích se usazovali, byly měly nějaký vliv na přetvoření místní ústavy. Počítaje pak k takovýmto výsadám výslovně též ulice Němců v českých a moravských městech (vici Teutonicorum),[36]) stavěl se tím patrně na odpor převládajícímu náhledu, že by osada německá na Poříčí byla měla vliv na vznik Starého města Pražského.

Byv takto upozorněn na pochybnosti, které v této příčině trvají, a seznav, kterak málo které město v českých zemích zachovalo si výsady, jimiž v čas založení svého neb brzo na to bylo obdařeno, ač o udělení těchto výsad nelze pochybovati, došel jsem v úvahách svých o počátcích práva a ústavy Starého města k odchylným poněkud názorům. Napsal jsem, že Staré město Pražské povstalo »spojením a opevněním několika osad, jichž rozloha i jména se nám nejspíše v obvodech některých farních kostelů podnes zachovala, v podhradí Pražském na pravém břehu řeky Vltavy v době krále Václava I.« Myslil jsem při tom na ulice (Dlouhou třídu atd.), které kdysi k osadě německé na Poříčí se počítaly a po obezdění města v ohradu městskou byly pojaty; na farní osadu sv. Mikuláše, ku které asi hlavní tržiště před Týnem a vůkolní ulice patřily; dále na farní osady sv. Haštala, sv. Michala (Locus, qui dicitur paperum vicus ab ecclesia santi Michaelis usque ad ecclesia santi Petri Sderaz v Reg. I., str. 177 k r. 1186), p. Marie na Louži neb sv. Linharta a částečně sv. Martina (circuitus santi Martini) atd., o nichž lze důvodně se domnívati, že byly už před založením Starého města, jakož i na »novější a zároveň úpravnější část jeho, čtvrť to sv. Havelskou, kterou mincmistr Eberhard s přátely svými z rozkazu krále nádherně (magnifice) vystavěl, obehnav ji asi současně hradbami a příkopy k nynějšímu Novému městu.« Konečně do ohrady Starého města byly pojaty mnohé pozemky patřící osobám a korporacím privilegovaným

[36]) Geschichte der Städteverfassung III. (1870), str. VIII. Srov. též moje Povšechné české dějiny právní, str. 482.

[37]) Sb. I., str. XII.—XXIII.

(duchovenstvu, šlechtě atd.) a také starodávná osada židovská. »Obezdění celého města,« doložil jsem, »i směrem k Vltavě bylo ukončeno r. 1253 a od té doby objevuje se nám Staré město jako přední obec městská s vyvinutým zřízením obecním a soudním.« Uváděje pak doklady z mnoha listin XIII. století, z kterých nutno souditi, že Staré město mnohé výsady od králů Českých obdrželo, kterými nad ostatní města bylo povýšeno, jakož i že právo jeho městské jiným městům v ten čas bylo udělováno, dospěl jsem k tomu úsudku, že král Václav I. udělil Starému městu asi při samém založení jakési základní výsady, jež i nástupci jeho schvalovali a rozmnožovali, neboť »město, jehož právem jiná města se spravovala a u něhož v právních věcech naučení měla hledati, musilo samo nějaké sepsání práva míti, na jehož základě dávalo taková sdělení a naučení jiným městům.«

Výsady německé osady u sv. Petra, jež nebyla pojata do ohrady Starého města, nemohly býti tímto městským právem, jímž se spravovala obec Staroměstská. Ony nebyly jejími základními listinami, jimiž právní poměry obyvatelstva této obce k moci královské a ostatnímu obyvatelstvu ve XIII. století byly uspořádány, neboť »jich obsah s výsadami Němců Pražských v žádné souvislosti se nenalézal.«

Výklad můj vzbudil novou diskusi o této otázce. *Mareš* podávaje vlídnou zprávu o Sbírce pramenů práva městského měl za divné, aby se nebyla někde nalezla kopie práva městského, jímž bylo Staré město obdařeno. »Mohlo-li« — tázal se — »Staré město existovati ve XIV. století bez psaného práva, proč by tomu nemohlo býti už v XIII. století?« [38]) K námitce té třeba odpověděti, že není nejmenší pochybnosti, že Staré město mělo ve XIV. století velmi četné prameny svého práva: privilegia, statuta, nálezy soudní a právní knihy a že i ze XIII. století se nám některé prameny toho práva zachovaly, ovšem nikoli všechny. O to také nejde; nýbrž o sporné otázky, zdali výsady Němců byly základními právy Starého města a jak vůbec mohla vzniknouti obec Staroměstská.

Otázky ty dostaly se do nového stadia, když ředitelem archivu místodržitelského *Köplem* byl r. 1887 nalezen úřední přepis listu

[38]) Mitth. des Institutes f. österr. Geschichtsforschung VII. (1886), str. 176.

krále Jana d. na Křivoklátě 18. října 1315, kterým povolil Janušovi, dědičnému rychtáři vsi Lubna ke král. hrádku Křivoklátu příslušející, aby ves tu právem německým vysadil, tak aby ves i všichni obyvatelé její řídili se právem města Normberka, kterého Staré město Pražské od prvního svého založení užívalo a užívá (ut tam villa ipsa, quam omnes inhabitatores villae ipsius jure civitatis Nuremburgensis, quo Major civitas nostra Pragensis a prima sui fundatione freta est et fruitur, in perpetuum regulari, frui debeant et gaudere).[39])

Král Jan, který brzo na to dne 11. ledna 1316 měšťanům Starého města Pražského potvrdil jich výsady a práva, jež od předešlých králů (vévody nejmenuje) českých obdrželi,[40]) tři měsíce před tím tedy věděl a dosvědčoval, že Staré město při samém založení bylo nadáno právem Norimberským a že od té doby práva toho užívá. Köpl uveřejňuje tento důležitý doklad pro dějiny Pražské poznamenal, že »předpoklad, jakoby Staré město mělo vlastní právo, nedá se zcela odmítnouti.« Dokladem tímto na udělení práva Norimberského vysvětluje se prý nedostatek, že Pražské právo městské písemně se nezachovalo a zároveň odpadá »domněnka, žeby Starému městu při jeho založení jakési zvláště objemné právo (jura originalia) bývalo uděleno.« Výsada Soběslavova se mu dle toho jeví býti »výjimkou z pravidelných ustanovení, jež platila buď na základě samostatného propůjčení buď na základě cizího práva.« Názorem tímto Köpl se velmi přiblížil našemu nazírání. Zajisté doklad, že jus civitatis Nuremburgensis platilo na Starém městě od samého jeho založení, nepraví ničeho bližšího o formě, v které bylo zavedeno. Nicméně dle vědomostí našich o spůsobu udělování městům práv městských na př. Magdeburského neb Řezensko-Vídeňského, jež spočívalo na právech flanderských, lze důvodně souditi, že právo Norimberské buď bylo kr. Václavem I. uděleno všeobecnými slovy, takže Staroměstským následkem toho bylo možno opatřiti si nějaké sdělení práva z Norimberka, s nímž stáli v živých obchodních stycích, anebo že Staroměstští zjednali sobě sami napřed nějaké sdělení, jež sobě pak králem dali potvrditi, třeba ve formě změněné neb doplněné, jak toho

[39]) Mitth. des Inst. VIII. (1887), str. 309 a Emler, Reg. Boh. IV., č. 2116.
[40]) Sb. I., str. 22.

místní poměry žádaly. Tak se stalo v Emži r. 1212, ve Vídni r. 1221, v Brně r. 1243, v Jihlavi r. 1249, ve Vratislavi r. 1261 atd.[41]) a pravdě podobnosti tohoto spůsobu nasvědčuje i ta okolnost, že v některých právních rukopisech XV. století zachovala se nám zajímavá jura Normbergensium, jež obsahují ustanovení dávnější a při nichž není vyloučena možnost, že byla sepsána s použitím nějakého sdělení z Norimberka samého, jehož statutární právo bylo ve XIV. století v Praze najisto známo.[42]) Ale buď tomu jakkoli, soudím, že jsem z nálezu Köplova správný důsledek odvodil, když jsem napsal, že »listinou tou bylo potvrzeno opětně naše mínění, že Staré město spravovalo se ve XIII. století svým vlastním právem, jež mu v čas založení jeho bylo uděleno.« [43])

Nález p. Köplův přirozeně vzbudil pozornost v kruzích domácích historiků. *Grunzel* v pěkně psaném pojednání o právech městských v Čechách a na Moravě vyslovil se, že Staré město bylo za kr. Václava I. dle německého práva založeno a že »třebas snad rozsáhlé svobody tehdy už existující německé obce nebyly na nové město přeneseny, tedy předce jich vliv na právo nově založeného města sotva se dá popírati.« Byla-li Starému městu nějaká jura originalia propůjčena, tedy »spočívala na týchže právních zásadách, jako stručná pravidla právní Poříčské obce«, která se asi z Nizozemčanů skládala.[44]) Sociální historik *Lippert* stoje patrně pod dojmem zajímavého pojednání *Sohmova* o vzniku německých měst z tržišť[45]), obrátil svou pozornost k obchodním silnicím

[41]) *Jireček*, Codex j. boh. I., str. 72 a 82; *Tomaschek*, Deutsches Recht in Österreich (1859), str. 73, 80 a 95, *Haněl*, Vliv, str. 39 násl. a *Gaupp*, Das alte Magdeb. Recht, str. 331.

[42]) Srv. Právník 1879, str. 186, 517, 586, 587, 624, 653, 657, 721, 729, 760, 761, 765 a 766 a Čas. Č. Musea (1879), str. 94. Pozoruhodno jest, že už r. 1163 kupcům biskupství Bamberského bylo uděleno právo Norimberské (*Rieszler*, Geschichte Bayerns I. (1878), str. 788). Srov. též Gengler, Beiträge zur Rechtsgeschichte Bayerns III., str. 33 a 35.

[43]) Sb. II., str. 791. Náhled ten opakoval jsem a doplnil v Ottově Slovníku Naučném XX. (1903), str. 522, kdež jsem o městském právě a zřízení v článku Praha pojednal.

[44]) Über die deutschen Stadtrechte Böhmens und Mährens v Mitth. d Ver. f. Gesch. d. Deut. XXX. (1892), str. 130.

[45]) Die Entstehung des deutschen Städtewesens (1890). Srv. moje Povš. č. dějiny právní str. 493 násl.

a tržištím v Čechách, jakož i k obchodu vůbec a jeho významu pro sociální diferenciaci, aby ze zachovaných pramenů dovodil, že nejpříznivější podmínky pro trvání tržiště byly poblíže hradů, kde žili lidé mající potřebu spotřeby a kde proto i menší domácí obchod se mohl vzmáhati. Proto všechna podhradí byla místy tržními (oppida forensia) s ústavou městskou neb bez ní, nad nimiž zeměpánové ustanovovali úředníky jakožto ochrance míru trhového. To vedlo k systému privilegování, jenž byl z Německa do Čech převzat, ačkoli k němu — dokládá L. — »obecné základy byly v Čechách dány, jako kdekoli jinde.« Po jeho náhledu Pražské tržiště musilo se původně nalezati v podhradí na levé straně řeky a teprve od času Vratislava II., kdy Vyšehrad obdržel nivelisující význam, uprostřed mezihradí. V Praze stýkaly se hranice několika žup a křižovalo se několik silnic jdoucích do ciziny. Nikde proto nebylo větší příležitosti bráti platy za ochranu a průvod jako zde. Na tržišti vedli obchod chudí domácí lidé, zajisté poddaní vrchností, a také cizinci, kteří se v podhradí usadili; kdežto obchod cizozemský měl střed v Týně, jenž byl ve vlastnictví knížete a kde zvláštní rychtář mír udržoval. Obchod tento sprostředkovali vedle Romanů hlavně Němci a židé, kteří už v XI. století měli obecní organisaci. Němci u porovnání se židy byli svobodni. Měli kostel při brodu na řece, kudy se šlo do hradu Pražského a jich vici zovou se civitas, »jakoby i suburbium mezi Týnem a kostelem sv. Mikuláše bývalo osazeno jimi a těmi, jež přijali do své společnosti«. Souhlasí pak s náhledem, že Němci zavedli u nás novou formu organisační, městskou i vesnickou, zřízení to obecní, jehož základem bylo společenstvo s jistou měrou samosprávy a moci soudní. Obecní toto zřízení s právem tržním bylo základem města a »obezdění tržní kolonie učinilo město hradem obce«; kdežto před tím obyvatelé podhradí netvořili organisované obce. Teprve němečtí kupci v Týně usadili se trvale poblíže tržiště a utvořili organisovanou obec, jež nebyla territoriálně vymezena, jež nebyla ještě městem, ale měla svého soudce (richterius), jenž — zde L. činí zcela nelogický závěr — byl totožný se soudcem, zv. judex Theutonicorum. Těžisko německé obce přeloženo k Týnu, což mělo za následek, že kostel sv. Petra přenechán německým rytířům a založen kostel sv. Mikuláše, kde skládány soudní přísahy. Kdežto pak Staré město samo vzrostlo a kolem rynku povstaly

domy a dvory měšťanů, Havelské město bylo dle plánu založeno. A tomuto městu bylo prý uděleno Norimberské právo a když se spojilo se Starým městem, bylo užívání tohoto práva na spojenou obec rozšířeno. Obec tuto tvořili toliko Němci, Romani a jiní cizinci, sídlící kolem tržiště; kdežto Češi byli řemeslníky majícími příbytky po skupinách v postranních ulicích. A tak »utvořila se první německá obec smlouvami a zákony, jež měla samosprávu a vlastní soud s nálezci práva z měšťanů branými, soud, jehož úkolem bylo udržení míru.«[46])

Vývody Lippertovy zasluhují zajisté pozornost, třebas jeho sociální dějiny Čech byly s nápadnou animositou v německé literatuře přijaty.[47]) My ovšem považujeme mínění, že městská obec Staroměstská je totožnou s německou obcí z doby kr. Vratislava II. a kn. Soběslava II., rovněž tak za neprokazatelné, jako tvrzení, že nova civitas apud sanctum Gallum to byla, jež obdržela právo Norimberské.

S Lippertem celkem souhlasí *Vacek*, jenom že tržiště podhradské klade původně — do Židů, maje za to, že bylo ohraženo a že »před bránou nového hradu (u kostela sv. Mikuláše) vzniklo po r. 950 veliké tržiště«, při němž »k ubytování hostí dal kníže adap-

---

[46]) Socialgeschichte Böhmens in vorhusitischer Zeit I. (1896), str. 62, 92, 95—98; II. (1898), str. 124, 126, 131, 139, 141, 144, 150 a 151.

[47]) *Rachfahl* v Syblově Zeitschrift 83 (1899), str. 515 se pronesl, že spisu Lippertova nelze užívati »ani jako předběžné práce poněkud snesitelné« a *Schreuer* v Savigny-Zeitschrift XXI. Germ. str. 296 násl. velice vzal za zlé Lippertovi výrok, že i trhové právo v Čechách je slovanského původu, jakož i že »celou řadu zařízení přikázal slovanskému řádu společenskému,« kdežto předce všechno v Čechách od nejstarších dob je »převzetím a napodobením živoucích názorů v sousedním kulturním národě německém.« U Němců byla »svoboda a právo«, u Čechů »poddanství a anarchie« atd. Omlouvá ovšem Lipperta »nedostatkem právnického vzdělání,« ačkoli mohl prý uvarovati se podceňování německého vlivu, kdyby »byl ze vznešeného trůnu filosoficko-psychologického způsobu uvažování sestoupil k nižšímu, ale solidně založenému stanovisku reálně historického badání.« Odsudek tento nepostrádá jisté pikantnosti, když se uváží, že jej pronáší Schreuer, který na jiném místě (Untersuchungen zur Verfassungsgeschichte der böhm. Sagenzeit [1902], str. 13) nad slunce jasněji dokázal, že Přemysl oráč je totožná osobnost s Frankem Samem, aby mohl vysloviti velkou pravdu, že vojenský živel v státním vývoji českém je německoprávní a že už v době pohanské naše právní řády byly z Němec převzaty!

tovati starší hospodářský dvůr Týn, což byla osada dvorská starobylého rázu«. Pokud se Poříčí týče, tam bylo knížecí hospodářství, jež nemělo na poč. XII. stol. souvislého ohražení, než jen snad sruby a řetězy. Němci koupili si pozemky od oekonomie na Poříčí a založili tam osadu u sv. Petra; kdežto Románové se snad u sv. Haštala usídlili, vedouce živnosti směnárnické, kramářské, apothekářské a obchod s vínem. Po vystavění hradeb za kr. Václava I. od řeky k řece stalo se Poříčí předměstím a příslušníci obce německé tíhli do středu podhradí, kupujíce tam sobě městiště a domy od zemanů. V nové části městské poblíže kostela sv. Havla ujalo se obyvatelstvo asi smíšené národnosti na novém tržišti. V polovici XIII. století nemělo Staré město jednotného zřízení městského. Vedle tří obcí židovské, německé a svatohavelské trvalo ještě drahně vrchnostenských jurisdikcí v městě a teprve když dílo hradeb bylo dokonáno, došlo na jednotnou správu. Město Praha, nynější Staré město, vyjímajíc jen židovskou část, někdy ve druhé polovici XIII. století bylo vysazeno právem Norimberským.[48])

Z německých historiků zabýval se mými výklady o samostatném založení a privilegování Starého města také *Bachmann*, přes to, že je »uznal slabými« a že prý Köpl se »právem« proti nim a také proti výkladům Lippertovým obrátil. Zmínka o Köplovi nepřipouští jiného výkladu, nežli že Bachmann ve svých Dějinách Čech patrně nereflektuje na čtenáře, kteří kritisovaná jím pojednání také čtou. Přes to nalezený doklad o právu Norimberském pohnul i jej k úvahám. Kombinuje asi takto namnoze v souhlasu s Lippertem Pokud nebylo ještě mostu přes Vltavu, byl na Poříčí brod a proto se tam usídlili Němci. Teprve když byl dřevěný most vystavěn, který spojoval hrad Pražský s Vyšehradským, tu začali se kupci osazovati kolem Týnského dvora, jejž kníže Bořivoj pro cizí kupce vystavěl, kteří k německé obci nepatřili. Teprve »za Otakara I. německá obec(!) — přirozeně nabyla nové držby pozemků na staroměstské půdě« a skoro celé nynější Staré město dostalo se pod právomoc soudní obce německé. Ačkoli Václav I. potvrdil výsady Němců, tedy »ovšem nynější Staré město, ačkoli německé obyvatelstvo v něm stále vzrůstalo počtem, majetkem a blahobytem, nebylo jimi ustrojeno (ausgestaltet).« Kolem r. 1240 zalo-

[48]) Vývoj society a práva slovanského v Čechách v Alethei II. (1899), str. 491, 497 a 498 a III., str. 24, 51, 53, 57 a 58.

ženo jest na zeměpanské půdě nové město u sv. Havla, jež »brzo na to« se starou německou obcí ve velký celek je spojeno a směrem k venkovu hradbami a příkopy zabezpečeno. »Zvětšená tato Praha užívala Norimberského práva. Ve všem, cokoli činí město, byla německým obecním útvarem. Slovanské obyvatelstvo skládající se kromě světských a duchovních velmožů z lidí nesvobodných a služebných (etwa slavischen Dienstboten in den Häusern der Deutschen) nepadalo na váhu vůči silnému sebevědomému měšťanstvu, jež město ovládalo. Němci tvořili měšťanstvo Většího města Pražského, jich privilej z doby krále Vratislava II. pocházející byl spolu s dalšími přídavky následujících králů drahocenným klenotem, ideálním a hmotným základem obce hlavního města.« [49])

Přes tento zvláštní spůsob psaní nových dějin českých zůstává faktem, že v samém listu Soběslavově jmenují se na podhradí Pražském vedle Němců též Boemi a Romani, kteří vystupují svobodně na soudech jako strany, rovněž i Iudaei, a že tedy byla tu společnost národně smíšená, s kterou také ve XIII. a XIV. stol. na Starém městě a tím více v ostatních městech Pražských se setkáváme, jak naším vynikajícím dějepiscem Pražským *Tomkem* a neunavným pracovníkem z oboru dějin měst českých *Wintrem* nestranně bylo vyšetřeno a prokázáno. [50]) Rovněž zůstává faktem, že Němcům Pražským a r. 1319 i měšťanům Staroměstským záleželo na listině Soběslavově a jejím potvrzování hlavně z toho důvodu, že se

[49]) Geschichte Böhmens I. (1899), str. 407, 483 a 488 a dříve už v příloze Bohemie č. 159 (10. června 1893) uveřejněný článek »Die Entstehung der Altstadt und Kleinseite Prags.«

[50]) *Tomek* v Časop. Č. Musea 1845, str. 213 a v Dějepisu m. Prahy I. str. 193 a 301; *Winter* v Osvětě 1902 str. 957 a 1062 násl. (zajímavé pojednání o Pražských měšťanech českých a německých ve XIV. věku). Kdežto *Tomek* shledal, že v době kr. Karla IV. a Václava IV. jeví se v Praze českých jmen osobních dvě třetiny proti jedné třetině německé; *Winter* prokazuje mezi měšťany Starého města Pražského, které ze všech měst Pražských bylo ve XIV. stol. nejvíce německé, dle zachovaných seznamů z l. 1324—1393 sice obrácený poměr obou národností, ale předce jenom menšinu českou, jež asi třetinu všech měšťanů tvořila. V XV. stol. a sice už za kr. Václava IV. a tím více i v husitských dobách se poměry ty i na Starém městě ovšem docela změnily na prospěch české národnosti. Srov. též zajímavý Wintrův článek »Český obchod ve XIV. věku« v Nové Č. Revue 1904, str. 556, z kterého patrno, že na př. kotce u sv. Havla ve XIV. stol. byly většinou v českých rukou.

v ní praví: »quod in graciam meam et defensionem suscipio Theutonicos, qui manent in suburbio Pragensi.« Bylyť právě časy, kdy Němcům Pražským záleželo na milosti a obraně panovníků českých patrně proti domácímu obyvatelstvu, zejména šlechtě, jež s nimi nežily vždy v nejlepší shodě. Uvážíme-li kromě toho, že Němci byli namnoze lidé v Čechách zbohatnuvší, tedy živel patricijský, který dovedl výsad sobě udělených užívati časem k utlačování domácího lidu, a že Češi i na Starém městě byli hlavně řemeslníci, kteří se proti městským patriciům jako všude jinde v středověkých městech domáhali spoluúčastenství na správě obecní, nalezneme tuto věc zcela pochopitelnou. Proto ještě za krále Jana došlo k potvrzení německé výsady, aniž tím ústavní zřízení Starého města bylo však dotknuto neb nově uznáno. I zvěčnělý historik *Schlesinger* vrátil se ještě jednou k našemu předmětu, trvaje na svých dříve pronesených názorech, že z kupecké osady u sv. Petra vyvinulo se město Pražské. S jistotou lze prý souditi, že kupecká kolonie na Poříčí je dolnoněmeckého původu, jako obce ve Vídni a Jihlavě, neboť Soběslavské svobody opírají prý se o Flanderská právní pravidla, kdežto středoněmecké přistěhovalectví do Čech je mladšího původu. Už za Václava I. se prý zdá, že obec u sv. Havla se s obcí Staroměstskou v jedno spojila a při tom staré privilegium Soběslavské potud bylo změněno, že rychtář měl souditi krádež i vraždu a že král měl jej jmenovati. Pozvolna tvořilo se na Starém městě zvláštní právo Pražské, jehož »první začátky v Soběslavském privileji se musí hledati a k jehož dalšímu vybudování základních ustanovení Norimberského práva bylo užito.«[51]) Konečně *Teige* vydávaje seznamy měšťanů Staroměstských od r. 1324 v knihách městských zachované uvažoval též o době vzniku města Prahy. Má za to, že právo městské existovalo dříve, nežli se vyskytuje poprve jméno města Prahy a sice byl prý to »obor výsad propůjčený knížaty českými kolonistům německým v podhradí Pražském jako určité, uzavřené společnosti, jež žila v podhradí Pražském dle svého práva národního, snad Norimberského, a nadána byla veřejnoprávním privilegiem.« »Personální obec německá přetvořila se na místní«; avšak přes to svaz německý trval i po založení města a časem a to ještě v 13. století splynul s obcí Starého města Pražského. »Jak

[51]) Die Ansiedlung der Deutschen in Böhmen v Deutsche Arbeit in Böhmen (1900), str. 49, 52 a 67.

se dĕl tento proces splynutí,« dokládá, »povĕdĕti neumíme. Vysvĕtluje se tím, že tato společnosť skutečnĕ byla nejdůležitĕjší součástí mĕsta, zřízení její skoro totožné s obvyklým v Čechách pojmem o nĕmeckém právu mĕstském.« Co se pak samého založení Starého mĕsta týče, objasňuje je Teige tím spůsobem, že »část sv. Havelská povstala na základĕ parcelačního plánu mincmistra Eberharda,« neboť »lze pozorovati, že veškeré domy v ulici Rytířské jeví pravidelný obrazec obdélníka rozmĕrů skoro stejných« a usuzuje z toho, že »lze snad i při vlastním Starém mĕstĕ obdobnou formu předpokládati.« Aspoň »pravidelné obrazce — přes staleté zmĕny — domů na jižní stranĕ rynku, v ulici Celetné, Platnýřské atd. zdají se předce ukazovati na umĕlou parcelaci, kde asi jedno mĕstištĕ mívalo frontu as 5 sáhů, tedy menší než při mladších parcelách Eberhardových.« [52]) Proti náhledům tĕmto nemáme námitek, toliko s mínĕním, že by právo obsažené ve výsadĕ Nĕmců bylo původu Norimberského a tedy snad list kr. Jana z r. 1315 mĕl se tímto spůsobem vykládati, nelze nám souhlasiti.

Z literárního tohoto přehledu je patrno, že o tom, kdy a jak vlastnĕ bylo založeno Staré mĕsto Pražské, ano i o tom, zdali vůbec bylo založeno anebo zdali snad nepovstalo »ponenáhlu«, takořka nepozorovanĕ, jakož i o tom, jakými právy ve XIII. století bylo nadáno, panují stále různá mínĕní. Jedni spisovatelé stotožňují obec Staromĕstskou s obcí nĕmeckou na Poříčí a drží se houževnatĕ toho, že prý výsady Nĕmcům udĕlené jsou základními právy Starého mĕsta. Obec nĕmecká rozšířila prý své panství na Staré mĕsto a pak spojila se s novým mĕstem u sv. Havla ve velikou obec Staromĕstskou. Ano ani o tom, kdy se tak stalo, není shody. Obec Havelská byla dle *Zapa* založena prý v l. 1232—1234 a už r. 1235 splynula se sousední obcí; dle *Zoubka* byla založena teprve r. 1235 a dle *Bachmanna* r. 1240 a »brzo na to« s obcí Staromĕstskou se spojila; kdežto dle Vacka stalo se tak až teprve po dokončení hrazení mĕsta r. 1253. Co se otázky udĕlení Norimberského práva týče, připouští *Teige* možnost, že jsou totožny s výsadami Nĕmců, dle *Lipperta* bylo toto právo původnĕ udĕleno mĕstu u sv. Havla, a pak přešlo na spojenou obec Staromĕstskou; za to *Vacek* a *Bachmann* soudí, že teprve zvĕtšená Praha (Staré mĕsto vzniklé

---

[52]) Almanach kr. hl. m. Prahy IV. (1901), str. 215 násl.

z německé obce spojené s obcí u sv. Havla) byla vysazena tímto právem a sice stalo se tak dle *Vacka* teprve v druhé pol. XIII. stol. Konečně dle *Schlesingera* bylo ustanovení Norimberského práva toliko užito k vytvoření zvláštního práva městského, jehož počátky byly ve výsadě knížete Soběslava II.

Chtějícím vybaviti se z této směsi protichůdných názorů nezbývá, nežli vzíti v úvahu, kterak jinde se zakládala města a upravovala zvláštní svá zřízení a práva, a při tom přidržeti se přesně zachovaných nám domácích pramenův o této otázce. Nedá se předce mysleti, aby vznik Starého města Pražského a jeho zřízení ústavních byl se dál spůsobem naprosto odchylným od obdobného vývoje měst na jihozápadě evropském.

Cože tedy víme o tomto vývoji? Vyložil jsem v novém vydání Právních dějin českých,[53]) k jakým výsledkům dospělo se v badáních o tomto předmětu v přečetné vědecké literatuře západoevropské a mohu se zde obmeziti na stručnou rekapitulaci.

Sotva lze dnes pochybovati o tom, zejména po důkladných pracech *Pirenna*, *Sohma* a *Rietschla*, jichž názory v této otázce sdílejí přední právní historikové naší doby (*Esmein*, *Viollet*, *Brissaud* ve Francii, *Pertille* a *Salvioli* v Italii a *Schröder* a *Brunner* v Němcích), že začátek většiny znamenitějších měst středověkých, jež nepovstala ze starých měst neb hradů římských aneb jež nebyla docela nově »od kořene« založena, sluší hledati v koloniích neb osadách trhovců, lidí to obchodem a řemeslem se živících (zv. obecně mercatores, negotiatores), kteří při tržištích pod ochranou hradův neb klášterů neb poblíže osad vesnických na příhodných místech, kde nalezli ochrany a konsumentů, se usadili. Jenom výjimečně byla osada trhová do vsi neb hradu vložena, čímž místa ta leckde na města se přetvořila. Trhovci nabyvše pozemků hlavně při tržišti k vystavění domků, krámcův a skladů utvořili združení, jež za pomoci i jiných obyvatelů v městě usedlých, zejména i lidí rytířských neb ministeriálů, přetvořila se na svobodné obce městské.

Tito příslušníci živnostenské třídy společenské různého národního původu provedli takovouto obecnou obnovu městského života ve XII. a XIII. století ve všech zemích evropských,

---

[53]) Str. 396 násl.

domohše se na panovnících uznání zvláštní samosprávné organisace, jež byla nezbytnou podmínkou jich prospívání a zárukou rozkvětu obchodu a průmyslu. Organisace jich záležela v tom, že jich původní osady trhové, stojící pod silnou mocí vrchnostenskou, staly se mocí udělených výsad zvláštními místními, právními a soudními obcemi, v nichž dobrovolný a asi dosti nepevný svazek společenský, jejž trhovci dříve tvořili, pozměnil se v trvalý svazek obecní, k němuž i většina ostatních obyvatelů městských se tak neb onak přidružila, dostavši se v ochranný poměr k obci měšťanské.

Z počátku osady trhové odlišují se od venkova pouze tím, že pro ně ustanovují se zvláštní trhoví soudcové (judices fori), kteří soudí ve věcech tržních, když jde o spory trhovců mezi sebou neb s cizími kupci, a kteří kromě toho vykonávají právomoc soudní v příčině nemovitostí v obvodu tržním ležících i v případech trestních, jež spadají pod pojem rušení trhového míru.[54]) Takovým spůsobem trhovci začínali tvořiti jakýsi svazek hospodářský a soudní, jenž dosti dlouho podržoval povahu svazku osobního, pouhé společnosti bez korporačních práv a bez řádné organisace. Teprve postupem času tato neorganisovaná společnost zjednává si zvláštní postavení právní ve společnosti státní a konečně i povýšení na obec městskou, někde svobodným jednáním členův i proti vůli vrchnosti, jinde a to zejména, kde cizí kolonisté zakládají obce městské, v dohodě s ní, aniž je třeba, aby hned s počátku obec městská byla se domohla pevné organisace neb zřízení repraesentačního. Mohliť dočasně volení zástupcové měšťanů jménem jejím jednati. Ale třeba bylo, aby došlo k písemnému uznání existence obce městské neboli města udělením mu listu výsadního aneb propůjčením mu práva městského, užívaného na soudě městském (judicium civitatis), jehož kompetence u přirovnání se soudem tržním (judicium mercatorum neb j. de negotiationibus) stala se obsažnější a také se stále šířila, jak mocí práva statutárného, tak na základě nových výsad. Právomoc soudu městského vztahuje se netoliko na trhovce, nýbrž i na ostatní

[54]) Moje České dějiny právní str. 494.

obyvatele městské, kteří a pokud nepodléhají výsadní jiné jurisdikci, bydlí trvale v ohradě městské neb na území městském, souvisejí se životem městským a také trpí s obcí. Ačkoli měšťané to jsou, původní to trhovci a držitelé nemovitostí městských hlavně kolem tržiště, kteří tvoří vlastně obec městskou, tedy předce záhy jim přísluší právo přijímati jiné příslušníky do své společnosti, buď jako měšťany (cives) anebo jako podsedky a podruhy pod jich ochranou stojící, jimž prostě obyvatelé (inhabitatores) říkávali. Při přetvořování trhové osady na město soudce trhový přirozeně ustoupil soudci městskému a předním měšťanům přiznávalo se právo spolupůsobiti v té neb oné formě při správě soudní a obecní. Jakmile pak svazek obecní nabyl rázu místní, reální, territoriální obce, jež měla vyměřeny určité hranice, zjednal si pravidelně hmotnou také ochranu hrazením, čímž se od venkova i zevně odlišil. V tom okamžiku tedy, kdy obyvatelstvo místa obchodního vyňato bylo aspoň částečně ze zemského práva a z právomoci pravidelných úřadův a soudův a podřízeno vlastnímu právu, vlastnímu městskému úřadu a soudu, kdy pro ně platilo zvláštní obecní, trhové a obyčejně i hradové právo, kdy obyvatelstvo stalo se účastno zvláštního míru a ochrany, k jichž udržení utvořilo jakousi mírovou neb přísežnou jednotu, a kdy konečně osvobozeno bylo z veřejných břemen a mělo možnost zaváděti si zvláštní systém obecních berní, v tom okamžiku byly dány podmínky, aby osada trhová mohla dojíti uznání jakožto město v právním smyslu slova. Po příkladu románských měst říkalo se takovému místu (odtud město, stadt) civitas, jehož obec došedši uznání hromadné své osobnosti zvala se communitas neb universitas civium. Její korporační postavení osvědčovalo se pak zejména tím, že užívala městských odznaků, na něž obce venkovské neměly práva: štítů to neb znaků (arma, insignia), pečetí (sigilla), a hlásné věže, k nimž později přidružoval se obecní neboli radní dům. Teprve dalším vývojem a ovšem všude, kde byla radnice, město stalo se organisovanou obcí se stálou obecní repraesentací, jež napořáde usilovala pak o šíření své působnosti a neodvislosti nahoru i dolů. Pokud se formy tohoto stálého zastoupení týče, vymohly si obce městské v zemích románských i germánských často pomocí přísežných

jednot (conjurationes) neb podobných méně vyzývavých ochranných sdružení právo ke zřízení rad městských, jichž členům po spůsobu italském consules anebo po spůsobu severofrancouzském a flanderském jurati se říkalo. Rady ty rok co rok jsou obnovovány a byly na vrchnostech více neb méně neodvislými dle toho, zdali obsazování jich příslušelo vrchnostem neb měšťanům a zdali členové rad byli svým pánům povinni skládati přísahu, jak to v Němcích zejména edikt Ravenský z r. 1232 předpisoval, čili nic. Při tom výraz consules znamenal všude vyšší stupeň městské samosprávy a svobody, než název jurati, což se jak v původu tak i v působnosti repraesentace jevilo. Kde ve městech udržely se kromě toho kmetcí stolice (judicia scabinorum) na vrchnostech z počátku závislé, ty během času do podřízeného postavení k radám městským se dostávaly, což i s úřady rychtářů, fojtův a šoltysů se dálo.[55])

Takový je obraz povšechného vývoje zřízení městského v celé románsko-germanské Evropě, třebas při jednotlivých městech některé odchylky neb různosti se vyskytovaly, v nichž si středověk vůbec liboval. Následkem toho někteří učenci vidí v těchto zjevech zákonnost, jež s vývojem hospodářského a kulturního života jednoho každého národa souvisí a jež proto není vázána na hranice státní a národní a má ráz všelidské mnohonárodní instituce.

Co se pak odchylek neb zvláštností týče, je přirozeno, že nelze jich pouhým domyslem stanoviti, nýbrž že musí býti prameny nepopíratelně prokázány. Pokud tomu tak není, lze při jednom každém městě a tedy i při městě tak velkého histori-

[55]) České dějiny právní str. 408, 414, 446, 454, 478 a 507 násl. Tam nalezají se doklady, že consules civitatum přicházejí už r. 1061 v Neapoli, v městech severoitalských od konce XI. století, v jižní Francii v l. 1125—1136 a jurati v severní Francii a Nizozemsku od konce XII. století. V Německu pak přicházejí consules neb jurati před ediktem Ravenským z r. 1232 v Treviru 1161, v Tridentu 1171, v Cambray 1184, v Basileji 1185, v Lubeku 1188, v Hamburku 1189, v Špýrech 1198, v Štrasburku a Freiburku koncem XII. stol., v Metách 1212—1220, v Stendalu a Wormsu 1215, v Kolíně nad R. 1216, v Bernu 1218, v Mohuči a Řezně (consules) 1219 a ve Vídni (jurati) 1221. Po ediktu Ravenském r. 1232 v Magdeburce 1244, v Bremách 1246, v Norimberce (consules vedle starších scabinů) 1256, v Augšburku 1257, ve Frankfurtě a Vratislavi 1266, v Pasově 1298 atd.

ckého významu, jakým bylo Staré město Pražské, vylíčený vývoj předpokládati.

O tomto městě nelze pak pochybovati, že jeho začátky sluší hledati na velkém tržišti (antiquum forum) v mezihradí Pražském, při němž v XI. století a zajisté už před tím objevuje se kupecký dvůr (communis curia hospitum mercatorum, quae vulgariter Thyn vel Laeta curia dicitur), kde cizí kupci skládali své tovary, a kolem kteréhožto tržiště záhy povstala četně obydlená osada trhová na půdě zeměpanské uprostřed jiných osad různého rázu. Podávaje náš *Tomek* zprávy »o hlučnosti odbývaných zde trhův«, praví, že na počátku XII. století »vlastní podhradí na pravém břehu řeky Vltavy zaujímalo největší část nynějšího Starého města Pražského« a že »scházelo k tomu hlavně prostranství dlouhé řady domův od nynějšího trhu po straně jižní i s kostelem sv. Havla, jakož snad také část města východně od Týna a na jihu od Dlouhé třídy, takže dvůr cizích kupcův stál na kraji a vjíždělo se do něho z otevřené krajiny.« [56])

Je patrno, že jak dvůr Týnský tak i velké tržiště při něm nebyly ponechány samy sobě, nýbrž že záhy musila českými knížaty, kteří měli z nich znamenitý a to nejvíce peněžitý důchod, býti učiněna opatření, aby tento důchod byl zabezpečen a proto také aby mír a pořádek byl udržován mezi domácími a cizími trhovci. Jaká tato opatření byla do XII. století, zůstává pochybno; ale nikoli více počátkem XIII. stol. před založením Starého města Pražského. Má se sice za to, že tu jakýsi doklad z doby kn. Bořivoje II. z r. asi 1101 o těchto opatřeních, ano že se dá náhled o domnělém přenesení rychty německé od sv. Petra do Starého města dokladem tím odůvodniti; avšak bližší ohledání

[56]) Srv. Tomek u. m. I., str. 23, 25 a 28, kdež se čtou všechny starší zprávy o nynějším náměstí Staroměstském, jež sahalo původně od dvora Týnského až po Malé náměstí. Co se tohoto dvora Týnského týče, srov. též *Křížek*, Obchod starých Slovanů v Osvětě 1880, str. 642, *Winter*, Nová Česká Revue 1904, str. 556 a Život v pražském ungeltě r. 1597 v Čas. Českého Musea 1899, str. 14 a 105, konečně i *Nietscheho* Ministerialität str. 187, kdež je zpráva o podobném kupeckém dvoře ve Verdunu, kdež bylo »negotiatorum claustrum, muro instar oppidi exstructum.« — Pozoruhodno jest, že v listě krále Vladislava z r. 1500 praví se o úřadu v ungeltu, že k němu »všecka ohrada a zavřenie městečka Tejna i s dvorem přieslušie.« (Sb. I., str. XXX.)

původu a znění tohoto záznamu o dvoře Týnském přesvědčuje nás, že nelze na tento doklad přílišně spolehati.

Zachovala se totiž v jednom breviáři kapitolního archivu Pražského č. 188 rukou XIV. století zapsaná zpráva o darování dvora Týnského kapitole Pražské a o řádu, jehož se v tomto dvoře šetřilo, a poněvadž darování stalo se za knížete Bořivoje II., což i jinak je pověřeno, kladlo se sepsání celého tohoto záznamu asi do r. 1101.[57]) Praví se v jeho doložce, že jakýsi Radko vysvědčil — kdy a kde se nedokládá — před 15 osobami pouhými křestnými jmény většinou uvedenými, mezi nimiž uvádějí se dva »presbyteri de sancta Maria in Praga« a »Jacobus civis Pragensis«, že kníže Bořivoj II. (1100—1107) daroval kostelu Pražskému »curiam hospitum in medio civitatis Prage, et pondus et tynam et judicium ad curiam pertinens,« aby duchovenstvo toho kostela bralo odtud blíže určené důchody. K tomu pak v zápisu připojuje se jakýsi řád, kterým se kupci v Týně zboží skládající mají říditi, jenž má namnoze ráz nepopíratelné starožitnosti (na př. v příčině braní části zboží in natura jako dávky), ale na druhé straně některá ustanovení jeho dají se těžce srovnati s vědomostmi našimi o době zmíněného knížete, takže svědectví Radkovo nelze klásti do této staré doby, nýbrž do pozdějšího času, kdy už obsah jeho spíše v souhlasu se nachází s tehdejším stavem věcí.

Mezi taková ustanovení pochybnost vzbuzující počítáme známá místa o soudech, jimž cizí kupci a měšťané podlehají. Praví se v zápisu: »Hospites conveniuntur coram nostro judice, cives ab hospitibus coram richterio vel camerario. Si quis in civili jure debet jurare solus, in curia jurat unus; si ibi ipse unus, in curia ipse XX^{us} unus, si ibi ipse XX^{us} unus, in nostro jure ipse LXXIII^{us}. — Si quis vulneratus aut qui vulnerat alium aut perniciosus quocunque modo fuerit in curia, non a camerario aut richterio aut ab alio quocunque invadiatur, deprehensus in fornicacione solvit LXXII. marchas.« Činí se zde tedy rozdíl mezi soudem, ke kterému pohánějí se hosté neb cizí kupci patrně v rozepřích mezi sebou aneb s domácími obyvateli a jenž soudí také přečiny ve dvoře Týnském spáchané;

---

[57]) *Erben*, Reg. I., str. 84 a *Jireček*, Cod. j. boh. I., str. 28.

a tento soud odbývá se »in curia« a nazývá se také »judicium ad curiam pertinens.« Poněvadž soud ten dle záznamu byl kostelu Pražskému postoupen, mělo by se slovům »in nostro jure« a »coram nostro judice« vlastně tak rozuměti, že kapitola Pražská ustanovovala soudce, který měl v Týně kausální jurisdikci. Mám ale za nemožno, aby kapitola byla takového práva kdy užívala. Cizí kupci stáli všude v ochraně panovníka a podléhali buď jeho moci soudní neb soudu volených svých starších představených. Také výsadní soud v Týně mohl býti závislým toliko na knížeti neb králi českém, na něhož tedy při slově »noster judex« neb »nostrum jus« sluší mysleti. Pokud se kapitoly týče, mohlo jíti nejvýše o nějaký podíl na důchodu ze soudu, ale o nic více. Komorník neb richterius neměli provinilce ve dvoře dále stihati; neměli tedy na dvoře žádné právomoci. Jde-li ale o zvláštního soudce zeměpanského v Týně, pak ustanovení o něm s ostatním obsahem záznamu jenom nepřímo souvisí, a zdá se odjinud býti převzato. Při tom mluví se o týnském dvoru, že stojí »in medio civitatis Prage«, přichází mezi svědky »civis Pragensis« a uvádí se ještě druhý soud, ku kterému cizí kupci, hospites pohánějí měšťany, cives. Děje prý se sročení hostů s měšťany »in civili jure« neb »coram richterio vel camerario« a předpokládá se už tehdy platnost zásady »actor rei sequitur«, kterou se na soudech duchovenských nejprve spravováno. Mluví se tu patrně o soudě městském, jemuž předsedá buď rychtář neb komorník, a o takovém soudě na počátku XII. stol. nebylo ještě řeči. Ano i slovo »richterius« zdá se pro tu dobu býti stejným anachronismem, jako »cives Pragenses«; jako »civile jus« a »in medio civitatis«. Mám proto za to, že svědectví Radkovo, jež ostatně má podezřelou tajemnou formu, nelze položiti do doby knížete Bořivoje II., nýbrž asi do druhé polovice XIII. neb do první polovice XIV. století, kdy už ovšem byl městský soud na Starém městě, kdy byli měšťané Pražští a kdy Týnský dvůr po obezdění města stál v středu města.[58])

---

[58]) Se slovem richterius setkáváme se v našich pramenech jenom ještě jednou a to v listáři Henrika Italica nedávno objeveném z doby kr. Václava II., kde »richterius et civitatis Pragensis cives« píšou králi »de invasionibus bonorum episcopalium« (Tadra, Věstník spol. nauk 1889, str. 115). *Du Cange*, Glossarium VII., str. 186 zná jenom »richtrones« jakožto »judices se

Příčiny pak, proč došlo k sepsání tohoto svědectví ve formě tak archaistické, dají se dosti vysvětliti ze zachovaných pramenův o dvoře Týnském. Je z nich patrno, že kapitola Pražská skutečně měla práva k tomuto dvoru, ač ne přesně stanovená, a že se následkem toho nalezala v častých sporech s obcí Staroměstskou, která nerada snášela immunitní postavení, jež dvůr se vším příslušenstvím požíval. Kapitola pronajímala měšťanům důchod z dvora a také postupovala jim domy ve dvoře se závazkem placení ročního úroku a tu obec žádala na těchto měšťanech a také na kapitole, aby trpěli s obcí a přispívali ke sbírkám městským. Král Václav II. ale r. 1298 rozhodnul, že obec toho neprávem žádá. Měšťané, kteří drží od kapitoly části dvora Týnského, mají toliko z vlastních domů ve městě berni platiti, nikoli z domů v Týně, neboť kníže Bořivoj II. daroval dvůr kapitole se všemi důchody.[59]) V tomto listu královském není o svědectví Radkově žádná řeč. V následujících letech obec Staroměstská nabývala nová práva na některý příjem ze skladu zboží z ciziny přiváženého a na vybírání různých ungeltů, jimiž důchod kapitoly z dvora Týnského se stále tenčil.[60]) Když bylo založeno r. 1348 Nové město Pražské, část toho důchodu zase přešla na obec Novoměstskou a r. 1351 rada Staroměstská učinila snesení o přísném dozoru na zboží vozené do dvora Týnského (in den fronhof),[61]) což mohlo dle všeho býti příčinou, že kapitola chtějíc uhájiti právo k důchodu z toho dvora dle možnosti nestenčené dala sobě od Karla IV. dne 31. března 1352 potvrditi darování knížete Bořivoje II., »prout hujusmodi donacio et concessio de ipsa curia et suis pertinenciis predictis prefate ecclesie facta in libris, re-

---

assessores judicii« a uvádí na ně doklad z r. 1156 ve výsadě císaře Fridricha I. Wormsu dané, když se čte: »Super hujus pacis conservanda primos et praecipuos adjutores et consiliarios habere debetis, videlicet vicedominum, richtrones, scultetum, praefectum et judices de civitate.« Slova richtrones užívá se zde patrně kolektivně pro osoby, jež dále se uvádějí a měli účast na soudě.

[59]) *Emler*, Reg. II., str. 779 a 865. O současných sporech měšťanů Pražských s kapitolou Vyšehradskou stran patronátního práva ke kostelu Týnskému srov. *Tomek* u. m. I. str. 404.

[60]) Srov. Sb. I. str. 19, 26, 31, 38 a 177 a II. str. 357, 442, 443 a 818; rovněž *Winter* v Nové Č. Revui 1904 str. 562.

[61]) Srov. *Tomek*, Základy starého místopisu Pražského I. str. 147.

gistris et breviariis librorum ipsius Pragensis ecclesie continetur« a to tak, že poprve svědectví Radkovo v tom znění, jak je zachováno v zmíněném kapitolním breviáři, se v listu královském na doklad donace Bořivojovy slovně opakuje; ale s vynecháním doložky, že od Radka pochází.[62]) Karlu IV. tedy nebyla předložena darovací listina knížete Bořivoje ke schválení, nýbrž toliko záznam v rukou kapitoly se nalezající, o němž důvodně můžeme se domnívati, že byl pořízen za tím účelem, aby kapitola práva svá ke dvoru Týnskému mohla úspěsně hájiti a jehož spisovatel užil při tom asi některých starodávných zápisů, ale ty doplnil neb pozměnil ohledem na poměry, jaké byly před r. 1352. Následkem toho ovšem odpadá všechen základ pro tvrzení, že zmíněný v listině této judex noster neb richterius jsou totožnými s judex Theutonicorum a že rychta německá už za knížete Bořivoje II. anebo kdy později byla k Týnu přenesena.[63]) Máme tu činiti se zvláštním soudcem Týnským a soudcem městským, jací asi trvali vedle sebe v XIII. stol., při čemž možnost existence zvláštního soudce kupeckého v Týně i pro starší dobu není příčiny bráti v pochybnost. Pro otázku založení Starého města Pražského nemá ale listina Týnská žádné důležitosti.

Vraťme se nyní k tržišti Staroměstskému a ke zprávám, jež se nám o něm, jakož i o městě Pražském z první polovice XIII. stol. zachovaly. Jsou nápadně chudé a nedostatek jich potvrzuje domněnku, že, když i soukromé listiny Pražské, zejména z doby před r. 1278 pocházející, vzaly za své, že i obecním nevedlo se lépe.

V listě z r. 1212, kterým kr. Přemysl Otakar I. potvrdil a rozmnožil kostelu Vyšehradskému jeho práva, dokládá se, že

---

[62]) Orig. v archivu kapitoly Pražské X. 4. — List Karlův potvrdil král Václav IV. v Praze 24. dubna 1384 (kopie z r. 1501 v státním archivu ve Vídni Boh. No. 1069).

[63]) Mimochodem řečeno, ustanovení privilegia Soběslavského o rychtáři německém není pevným dokladem, že by byl býval svobodně volen. Praví se: »Plebanum, quem ipsi libenter elegerint ad ecclesiam eorum, concedo, et judicem similiter, et episcopus peticioni eorum nullomodo contradicat.« (Sb. I. str. 1.) Slova »et judicem similiter« jsou asi pozdější interpolací, neb biskup neměl s rychtářstvím co činiti, a věta »quem ipsi libenter elegerint« vztahuje se toliko na plebana a ne na rychtáře.

»haec statuta praesentibus et futuris nota esse cupientes, in foro per fideles nostros Zlavconem magnum (summum camerarium), Cyrninum camerarium, Budivoj judicem curiae et Boguzlaum subcamerarium publico preconio proclamari jussimus.« A v koroboraci listu toho se praví, že nadání stalo se »sub his testibus: — *Blasey*, forensi judice, Woyzla, Gogol, Hirdon, Reynhardo judice reginae, Boguzlao de Praga.« [64])

Listina ta je důležitým svědectvím o existenci v této době zvláštního trhového soudce v podhradí Pražském, jenž s biskupem Danielem, mnohými šlechtici a několika obyvateli Pražskými (de Praga) byl volán králem za svědka darování jistého důchodu kostelu Vyšehradskému, kterážto donacio byla pak na tržišti Pražském u přítomnosti tří úředníků komory královské a sudího dvorského veřejně vyhlášena. Týž král Přemysl Otakar I. zakazuje r. 1222 v obecné konfirmaci výsad klášterních, »ne marescalcus noster junior pauperes, in foro vendentes res suas, in aliquo audeat molestare, excepto, quod a quolibet homine panem, picam, milium et salem vendente, semel in septimana, scilicet VI. feria, unum denarium vel aequipollens recipiat et non ultra.« [65]) Seznáváme z toho, že na tržišti Pražském — a o to v první řadě šlo — prodávali potraviny lidé též poddaní klášterům, od nichž mladší maršálek vybíral v pátek denár neb část potravin v ceně peníze, veda patrně i jinak dozor na trh. Měli tedy v onu dobu působnost ve věcech tržních ještě zvláštní úředníci královští, soudce trhový a mladší maršálek, zajisté pod dozorem úředníků komory královské, kdežto

---

[64]) Reg. I. str. 243. Palacký sice tamže str. 624 list tento za »suspectum« prohlásil, neudav důvodů, ale vydavatel českého diplomatáře dr. Friedrich po zevrubném prozkoumání originálu ubezpečil mne, že o jeho pravosti nelze pochybovati. Zmíněný v listu *Reynhardus* byl asi totožnou osobností s Reinardem, jenž byl v l. 1177—1190 subcamerarius episcopi (Reg. I. str. 158, 171 a 184). — Co se provolávání na tržišti týče, máme i starší doklad v jiné listině Vyšehradské z r. 1187, kdež se podobně čte: »Haec statuta presentibus et futuris nota esse cupientes, in foro per fidelem nostrum Divis subcamerarium publico preconio proclamari jussimus« (Reg. I. str. 179).

[65]) Reg. I. str. 302. Před tím v listu klášteru Břevnovskému r. 1220 udělenému čte se podobně: »Et marscalcus noster junior in foro Pragensi vel alias racione beneficii sui pauperes Brevnoviensis ecclesie, res suas vendentes, in nullo audeat molestare« (Reg. I. str. 291).

o několik desetiletí později shledáváme v tomto oboru činnými rychtáře městského a zástupce obce městské. Listina z r. 1212 kromě toho je zajímavou tím, že několik obyvatelů »de Praga« namnoze české národnosti přichází mezi svědky na listině královské, což ukazuje k tomu, že tito obyvatelé s trhovým soudcem Blažejem v čele začali míti též účastenství v záležitostech veřejných. Podobně na počátku panování kr. Václava I. r. 1231 přicházejí na listině opata Oseckého mezi svědky »Sigfridus Pucazicz de Praga et filius ejus et alii quam plures«;[66]) r. 1233 datuje král Václav I. »in civitate Pragensi«, ačkoli v jiných listinách z těch let užívá se pro hrad názvů »Prage« neb »apud Pragam«, též »in urbe Praga«,[67]) a z r. *1234* zachovalo se nám znění listiny pro otázku naši velmi důležité, dané »apud Pragam«, kterou kr. Václav I. 29. března na žádost matky své královny Konstancie a sestry Anežky osvobozuje »Reynardum magistrum, civem Pragensem, et liberos ejus, ab omni exactione, specialem graciam extra ordinem suorum concivium secum facientes« a mezi svědky na této listině jmenují se »Sifridus judex, Conradus cum socio suo Olrico Plazensi, Persic, Sifridus filius Wrovini et alii quam plures«.[68]) Zmíněný v listě mistr Reynard, měšťan Pražský, který byl nejspíše r. 1212 judex reginae a jemuž se dosvědčuje, že sestře královské Anežce věrné služby konal, osvobozuje se tu králem ode všech platů, ku kterým jeho spoluměšťané se uvolili a osvobození to dosvědčuje rychtář Sifrid s jinými patrně spoluměšťany. Nemám za pochybno, že tento Sifrid jest první nám známý judex Pragensis, rychtář městský, jenž měl soudní a správní moc nad měšťany, ano mám za pravdě podobno, že to byla totožná osobnost se svrchu zmíněným Sifridem Pugašičem z Prahy z r. 1231, o němž Tomek poznamenal, že jméno jeho »má dosti patrně českou formu.«[69])

---

[66]) Reg. I. str. 363.

[67]) Reg. I. str. 387, k tomu str. 265, 316, 322, 622, 339, 358, 376, 390, 391, 396, 397, 401 a 411. Toliko r. 1214 a 1229 čte se »in urbe Praga« t. j. na hradě Pražském (Reg. I. str. 258 a 347). Srovn. též Fontes r. boh. II. str. 136, 209, 234 a 261.

[68]) *Palacký,* Formelbücher I. str. 299 a Reg. I. str. 391.

[69]) Dějep. m. Prahy I. str. 173. S tím ovšem není v souhlasu, když Tomek u. m. str. 174 soudí, že Sifrid judex byl »první známý rychtář německý v Praze.«

Okolnost, že se prostě označuje soudcem (judex), je sice nápadnou; ale po mém soudu nedá se vysvětliti tím, že by býval tento Sifrid druhdy německým soudcem na Poříčí a že se přestěhoval se svou rychtou do středu podhradí Pražského, — na to předce není pražádných dokladů, — nýbrž tou okolností, že právě rok 1234 dle všeho byl ještě rokem přechodným, kdy osada trhová přetvořovala se na město a kdy proto judex forensis teprve stával se také rychtářem městským. Proto asi označen prostě názvem judex. Že v tu dobu k takovému přetvořování osady trhové na obec městskou, ke konstituování této obce a vůbec k soustavnému zakládání města Starého a nadání jeho právem městským došlo, toho pádným dokladem jsou »concives«, spoluměšťané, kteří dle listu výsadního tvořili tedy svazek, jenž bral a odváděl i králi od svých členů exationem, platy, dávky. Že se tak dálo k účelům veřejným a to dle určitého řádu měšťany smluveného (juxta ordinem civium), je ze všeho patrno. Kde pak jsou v této době concives Pragenses, tam je také civitas Pragensis, město Pražské, o jehož existenci v tomto a nejspíše i předcházejícím roce máme tedy první bezpečné zprávy. Jestliže pak v známém už listu krále Jana z r. 1315 se mluví o »prima fundatio Majoris civitatis Pragensis«, mohlo se toto první založení města a zároveň udělení mu práva Norimberského státi buď na počátku r. 1234, aneb v jednom z předcházejících let za vlády krále Václava I., nikoli ale po r. 1234. Je-li Sifrid Pugašič totožnou osobností s rychtářem Sifridem, pak se to mohlo státi teprve po r. 1231, neboť Pugašič se nejmenuje ještě civis, nýbrž pouze »de Praga«. Takovým způsobem obdržujeme pravdě podobnou dobu založení obce Starého města Pražského v letech *1232—1234*. Udělení městského práva konstituované obci Pražské nemohlo nic jiného znamenati, nežli povýšení její na město a uznání immunitního jejího postavení ve věcech soudních a tržních a jakousi samosprávu ve věcech obecních, kterých měšťané neb dočasní zástupcové jich podle příkladu města Norimberka užívali. Samospráva, které se tehdy měšťané Norimberští těšili, byla poměrně menší nežli autonomie nabytá na př. měšťany biskupského města Řezna, s nimiž Němci na Poříčí zajisté ve XII. stol. stáli v obchodních stycích.[70]) Městu

[70]) Sb. I. str. XVI. pozn. 26.

Pražskému scházelo toliko ohrazení a i k tomu došlo v prvních letech panování krále Václava I. Čtemeť v letopisech o králi tom, že během času, když už otec jeho Přemysl byl (1230) zemřel, dal obezdíti město Pražské a kázal i opevniti ze dřeva neb z kamene jiné trhové vsi, které prý v obecné řeči se městy nazývají, donucuje i duchovní k stavění hradeb a příkopů týchž měst.[71]) Letopisci byl patrně dobře znám rozdíl mezi městem Pražským a osadami trhovými, kterým se v lidu města říkalo, ač městy ještě nebyly. Jemu byla městem hrazená osada trhová a tak i v kanceláři královské v ten čas šetřilo se toho rozdílu, neboť výrazu civitas přestalo se užívati pro hrad (castrum, castellum), a znamenalo toliko město.[72])

Hrazení města pak Pražského vyžadujíc značných obětí hmotných nestalo se zajisté v krátké době a také asi nedálo se všude na těch místech, kde potom stály Staroměstské hradby, brány a věže. Ale jakmile ustrojila se městská obec, král i měšťané přirozeně pečovali o vytknutí obecních hranic proti venkovu neb předměstím a o ohrazení. Byloť jim zajisté vykupovati při tom mnohé pozemky, sháněti náklad na hrazení a také na vnitřní úpravu tržiště a města, při čemž docházelo asi k osazování a prodeji jednotlivých parcel svobodné půdy královské, z níž zbývající náměstí a ulice měnily se v pozemky obecní. Král sám při nedostatku důchodů nemohl vésti všechen náklad bez přispění měšťanův, jako vůbec na zřízení obce městské a na propůjčení jí práva městského pohlížel z hlediska hlavně svého zájmu fiskálního.

[71]) Praví se: »Igitur rex Wenceslaus anno primo et pluribus annis regni sui clerum multum dilexit. Procedente autem tempore, patre suo jam viam universae carnis ingresso, civitatem Pragensem fecit murari, et alias villas forenses, quae juxta vulgare nostrum dicuntur civitates, muniri praecepit lignis vel lapidibus, compellens religiosos et seculares clericos ad earundem civitatum munitates vel fossata construenda.« (Fontes rerum boh. II. str. 303.) Tamže k r. 1253 čte se, že »eodem anno civitas Pragensis murata est versus aquilonem et occidentem«, což se patrně nového pozdějšího obezdění týká. *Tomek* u. m. I. str. 175 dokládá, že »rok obezdění toho není povědom, jen se dá z některých okolností souditi s velikou jistotou, že se nestalo před r. 1235, a zase může se míti za to, že nestalo se také o mnoho později«. Mám za to, že směrem k nynějšímu Novému městu třeba rozeznávati dvoje hrazení, jedno z r. asi 1234 a druhé r. 1253.

[72]) Zdá se mi, že slova »civitas« užívá se posledně pro hrad r. 1235 (Reg. I. str. 415).

Proto měšťané už r. 1234 podnikali mezi sebou sbírky, proto měli už patrně společnou pokladnu a proto král, jenž nad městem prostřednictvím úřadníků komory královské ve XIII. stol. značná ještě práva vykonával, mohl vynikajícího měšťana, který patřil druhdy k družině dvorské, osvoboditi z přispívání ke sbírkám.

Zjednavše sobě takto pevnou půdu pro zodpovídání otázky, kdy bylo Staré město založeno a nadáno právem Norimberským, máme možnost utvořiti si bezpečnější úsudek o obsahu jak konfirmace výsady Němců Pražských kr. Václavem I. udělené, tak i listu z r. 1265, jenž se týká nového města u sv. Havla.

Má se obecně za to, že konfirmace výsad Němců spadá do prvních let panování kr. Václava I., poněvadž se v ní neděje ještě zmínka o městě Pražském; ale nesmí se přehlednouti, že za ni sice nežádali »cives Pragenses«, ale předce »Theutonici Pragenses, cives nostri«, tedy i někteří snad členové městské obce Pražské, a proto možno souhlasiti s tím, že asi brzo před r. 1234 byla Němcům potvrzena práva, »que a prima ipsorum vocacione in Boemiam obtinere per principes meruerunt«. Při tom král schváliv »libertas«, které dosud užívali, dává jim nové tři výsady, jež právě v době zakládání města Pražského mohly míti pro ně důležitost. Jeť třeba při každé normě právní tázati se po příčině, jež k zavedení jejímu vedla a tak i zde otázka po ratio legis je na místě. Král Václav I. povoluje německým měšťanům Pražským, aby pozemky koupené neb pod úrok vysazené neb od králů sobě darované (possessiones emptas vel expositas seu a principibus eis collatas), jež tři léta a tři dny bez naříkání drží, i nadále svobodně drželi, nechať jsou državnosti ty v podhradí neb na vesnicích (seu in suburbio sive in villis); aby proti Němcům Pražským, kdyby se nějaké viny dopustili, nikdo se k svépomoci neutíkal ani jich příbytky vybíjel neb bořil, nýbrž aby před králem neb komorníkem se s nimi soudil (o rychtáři německém nečiní se zmínka), a konečně aby Němci byli osvobozeni ode všech břemen zemských, jež ostatní obyvatelé země podnikají, jakož i od dávky mír zvané.[73])

Nabízí se otázka, k čemu bylo Němcům tehdy takových výsad třeba? Proč pak král Václav I. potvrzuje jim držení nemovitostí

---

[73]) Sb. I. str. 4.

v tak slavnostní formě, jakoby někdo měl úmysl je o ně připraviti? A proč se vzdává král práva na »tributum, quod mir vocatur, et alias exacciones«? Je blízkou myšlenka, že udělení těchto nových svobod aspoň částečně souviselo s obmýšleným neb už prováděným tehdy zakládáním Starého města. Otázku úplatného nabytí těchto svobod necháváme stranou. Jest dosti dokladů po ruce na to, že při zakládání měst dála se mnohá bezpráví. Je známo, že i klášterům odnímány jsou pozemky a teprve později že za ně dávána náhrada; že na Malé Straně sehnáni jsou z podhradí domácí obyvatelé a jich pozemky postoupeny jsou německým osadníkům. Je známo, že na hrazení měst pohlíženo jako na zemskou robotu a že i řeholníci a duchovní jsou k ní donucováni. Němečtí měšťané měli tedy dosti příčin pro obavy, aby při zakládání města nebylo s nimi a jich majetkem libovolně nakládáno a aby po založení jich výsady neztratily platnosti pro ty, kdo z nich zůstanou na předměstí neb jinde mimo město. Proto v době zakládání Starého města vymohli si asi potvrzení starých a udělení nových výsad, aby svými osobami a majetkem byli bezpečni, aby nebyli donucováni k robotám a dávkám a také aby nebyli více povinni odváděti starý poplatek mír do komory královské, jenž měl povahu daně z hlavy, nýbrž aby přispívali toliko ke sbírkám, k nimž sami přivolí. Neméně musilo jim záležeti na zabezpečení práva vlastnického a emfyteutického k pozemkům, jež ve městě neb jinde v podhradí neb po vsích byli nabyli anebo nabýti chtěli, jakož i na udržení svobodného postavení jmenovitě osady své Poříčské, jež po založení města stávala se předměstím a mohla se snadno dostati do poměru poddanského na příklad ke klášteru Křižovníků s červenou hvězdou. A tak čeho ostatní měšťané — zajisté lidé domácí i z ciziny nově přibylí — pomocí konstituované obce a na základě propůjčeného práva městského mohli si uhájiti, svobody to majetku a osoby, to oni považujíce se posud za cizince v zemi chtěli míti také zvláště písemně stvrzeno. A tak možno na výsadu jich také pohlížeti, jako na doklad, že i při zakládání Starého města bylo k nim bráno zření, ano že bylo s nimi jednáno o podmínkách, za kterých byli ochotni založení města podporovati. Možno také v ustanovení o zrušení poplatku mírového spatřovati některé vysvětlení, proč ve městech Pražských neplatily se z realit měšťanských dědičné roční úroky do komory královské, jako v jiných městech královských. Měšťané

patrně nabyli těchto realit vlastnicky od královů. Výsada německá týkala se tedy zájmův i části měšťanů Pražských, jichž ostatně z počátku nebyl velký počet, ale přes to vše, jak opětně opakujeme, nebyla zakládací listinou Starého města.

Město toto jsouc založeno v užších hranicích záhy asi potřebovalo rozšíření, k čemuž nutily jak potřeby vzmáhajícího se obchodu, tak i zájmy nově přibývajících osadníků, jež asi původní měšťanská obec do svého středu s valnou ochotou nepřijímala. Vedlo to k založení nového tržiště a města kolem kostela sv. Havla (quum nova civitas circa Gallum — magnifice est constructa) ještě za panování kr. Václava I. a za spolupůsobení mincéře Eberharda a jeho přátel, kteří »construccionis ipsius nove civitatis pars maxima exstiterunt«. Nově založenému městu udělil král asi obecnými slovy všechny svobody a práva, jichž jiná města královská užívají.[74]) Doba založení tohoto nového města není známa, ale mohlo k němu dojíti teprve po r. 1234, kdy už vedle něho bylo staré město, a ovšem před smrtí krále Václava I. r. 1253. Uvážíme-li všechny zprávy o událostech z r. 1248 a 1249, můžeme se odvážiti i k vyslovení aspoň domněnky, že založení nového města mohlo s nimi souviseti. Tehdy v čas vzpoury Přemysla Otakara proti otci Václavu I. i měšťanstvo Pražské dělilo se na strany a dle zprávy letopisce k r. 1248 mnohé domy v městě jsou spáleny.[75]) Město, jež se nalezalo v moci Přemysla Otakara, bylo 5. srpna 1249 následkem zrady některých měšťanů královským vojskem dobyto a když 16. srpna došlo ke smíření otce se synem a oba pojednali spolu o napravení pokoje a lepšího pořádku v zemi (de reformacione pacis et statu terrae), tu udělili společně také měšťanům m. Jihlavi i jiných měst horních, kteří se byli účastnili dobývání hradu Pražského, velké svobody, jež se za výsady stavu městskému vůbec povolené považovaly.[76]) Patrně bylo tehdy podrobně jednáno

[74]) »institutis in ea juribus et libertatibus universis, quibus aliae civitates regni nostri solitae sunt gaudere« (Sb. I. str. 720). Na jaká práva se myslelo, ukazuje list kr. Přemysla Otakara II. r. 1263 »civitati in Lutomysl« udělený, »quod civitas jure fori, jure civili, jure judicii ceterisque juribus ac libertatibus gaudeat, quibus civitas nostra Grecz et alie civitates nostre per regnum Boemie sunt contente« (Reg. II. str. 160).

[75]) »multae domus in civitate Pragensi combustae sunt« (Fontes II. str. 286).

[76]) Tomek u. m. I. str. 184 násl.; Fontes II. str. 305 a 307 a Sb. II. str. 7.

mezi Václavem I. a synem jeho o záležitostech městských a i poměry města Pražského, jež se králi zpronevěřilo a bylo od něho dobyto, byly asi vzaty na přetřes. Správa města dostala se do rukou rychtáře králi věrného a část měšťanstva, jež věrně se krále přidržela, mohla dojíti odměny tím spůsobem, že jí bylo povoleno míti vlastní zástupce, kterým po spůsobu Jihlavském se začalo říkati jurati, měšťané přísežní neb králi přísahou zavázaní, kdežto v Norimberce v ten čas jenom šoltys s kmety soudní moc vykonával a k dosazení konsulů teprve později došlo. Ke straně králi věrné patřili též Eberhard se svými přátely, jimž proto bylo povoleno v odměnu založiti nové město u sv. Havla, jež obdrželo zvláštní tržiště s vlastním asi rychtářem a přísežnými a jež vedlo zajisté soutěž s městem starým. Zdá se tomu nasvědčovati také ta okolnost, že městu novému nebyla udělena práva města Pražského, neb právo Norimberské, jež tehdy nemohlo za záruku vyvinuté ještě autonomie městské se považovati, nýbrž práva, jichž jiná města královská užívají, což mohlo býti narážkou na výsady Jihlavě a jiným městům udělené. Kterého roku pak toto nové město u sv. Havla bylo se starým spojeno, nevíme. V listině z r. 1265 sice měšťanům jeho udělují se nová práva; ale nezdá se, že by to byl dostatečný důkaz trvání samostatnosti této obce městské do té doby. Eberhardus neb Eberlin uvádí se v listině z r. 1253 mezi svědky jako monetarius a civis Pragensis[77]) a to připouští výklad, že už tehdy byl členem měšťanské obce Pražské, jejíž spojení s obcí u sv. Havla by se tedy před tím rokem bylo uskutečnilo. I po spojení zůstalo při kostele sv. Havla rozsáhlé tržiště zv. novum forum a bývalé město stalo se osadou farní, jež měla i nadále vlastní starší,[78]) čímž se vysvětluje, že list krále Přemysla Otakara II., kterým mincmistru Eberhardovi a jeho spoluměšťanům se povolovalo »habere salas«, choval se na faře u sv. Havla.[79])

V letech tedy 1249—1253 nová obec sv. Havelská spojila se asi v jedinou obec městskou s původním městem Pražským, jež do r. 1253 společnými hradbami na všechny strany bylo opevněno. Spojení to bylo asi tím spůsobem uskutečněno, že členové nové obce přijati jsou do obecní jednoty hlavního města a podřízeni

[77]) Reg. I. str. 611.
[78]) Tomek u. m. I. str. 232 a II. str. 28.
[79]) Sb. I. str. 721.

úřadu jejího rychtáře městského a jejímu právu městskému, jež s právem Norimberským ještě v ten čas větším dílem souhlasilo, až na formu městského zastupitelstva. Název nového města se tím uprázdnil a mohl r. 1257 býti přenesen na nově založené město na Malé Straně (nova civitas sub castro Pragensi).[80]

V době krále Přemysla Otakara II. mělo pak město Pražské, pozdější Staré město, už jednotné zřízení. V jeho čele stál judex Pragensis neb judex civitatis Pragensis, měšťan to, kterému městská rychta na jeden neb více roků králem byla pronajímána a jenž vykonával soudní a správní moc asi záhy společně s trvale dosazovanými přísežnými měšťany (jurati cives, jurati).[81] Zdali na soudě jeho zasedali pouze tito jurati anebo zdali po příkladu Norimberka byli k úkolu tomu časem zvláštní kmeté (scabini) ustanovováni, zůstává pro dobu XIII. století pochybno. Nápadno ovšem jest, že v pramenech našich uvádějí se jmena juratů teprve od r. 1279 po pádu Otakarově počtem 11—15;[82] ač sotva

[80]) Sb. I. str. LIII.

[81]) Ve výsadě židům udělené kr. Přemyslem Otakarem II. r. 1254 se ustanovuje: »Si Judei inter se discordiam moverint aut gwerram, judex civitatis nostre nullam sibi jurisdiccionem vindicet in eosdem; sed rex aut dux aut summus terre vel regni camerarius judicium exercebit« (Sb. I. str. 6). — Nejstarší známý rychtář spojené obce Pražské v době kr. Václava I. je Chunradus judex Pragensis, který se r. 1260 připomíná a jenž asi také r. 1264 a 1265 byl v úřadě; dále přicházejí r. 1279 »Michael quondam judex et alii quam plures cives Pragenses«, 1282 »*Wrovinus* judex, jurati et universitas civium civitatis Pragensis«; r. 1288 »*Wolframus* judex Pragensis (in judicio Prage Wolframo existente judice atque presente judicio in presencia juratorum et aliorum civium)«; r. 1296, 1303 a 1304 *Franciscus* judex, jurati et cives (neb cives jurati) civitatis Pragensis; r. 1301 a 1302 *Heinricus* judex et jurati cives civitatis Pr. a r. 1306 *Fridericus* judex — cives jurati civitatis Pragensis (Sb. II. str. 51, Reg. II. str. 104, 182, 205, 502, 555, 626, 627, 736, 812, 853, 865, 906, 1207 a 1210). — Nástupce jich viz u Tomka u. m. I. str. 607. V době kr. Václava II. mluví se v jednom formuláři, že se propůjčuje na rok »judicatus officium in civitate Pragensi« s právem »in quolibet, quibus expedit, jus dicendi« (Reg. II. str. 1046) a 1287 kr. Václav II. ustanovuje: »quod judex Pragensis causas omnes determinet et judicet secundum jus civitatis et de consilio juratorum civitatis« (Sb. I. str. 726).

[82]) Srv. jich seznamy u Tomka I. str. 607 a v Emlerových Reg. II. str. 1383. Z doby kr. Přemysla Otakara II. máme toliko některé doklady na existenci rady městské. V listech na vysazení a zkoušení mince v Čechách mluví se o cives jurati a jurati civitatis Pragensis (Reg. II. str. 1014 a 1018),

lze o tom pochybovati, že už dříve — aspoň r. 1258 — měšťané Pražští měli stálé zástupce.[83]) Nicméně název sám, jakož i okolnost, že se v době Přemyslovské jenom výjimečně užívá pro ně názvu consules,[84]) ukazují k tomu, že jich působnost z počátku byla dosti obmezena, kdežto pravomoc úředníků komory královské a rychtáře městského v tu dobu byla velmi značnou, což i odjinud je známo.[85]) Vedle přísežných měšťanů přicházejí starší obce (cives seniores, majores, potiores),[86]) kteří patří k patriciátu městskému a k nimž počítají se zejména odstouplí členové rad městských. Konečně obec městská začíná nazývati se communitas, universitas, scházejíc se v hlavním kostele městském sv. Mikuláše na tržišti,[87]) užívá vlastní pečeti

a Tomek spatřuje uv. m. I. str. 268 právem nejstarší na ně doklad. Přicházejíť tito cives jurati v Praze poprve v době, kdy byl mincmistrem v Čechách zmíněný Eberhardus, totiž od r. *1258—1265* (Reg. II. str. 78, 79, 81, 111, 119 a 1018) a kdy měl také tři soudruhy, s kterými společně minci v Čechách si od krále najal. R. 1275 mluví se o něm jako o umrlém, kdežto před smrtí měl ještě minci na Moravě propachtovánu (Reg. II. str. 411, 580, 808 a 1015.) V známém sněmovním snesení, jež se klade do r. 1266, ustanovuje se, že psanec králi »per civitatum consules adjudicabitur in persona et rebus suis« (Reg. II. str. 207); avšak datum listu toho je nejisté. V tak zv. právu Staropražském kr. Přemysla Otakara II. z roku 1263 (der Prager recht, das kunic Ottacker gegebin hat) mluví se o rychtáři a 12 přísežných (gesworne, czwelf in der stat) a také o radě kmetů (der scheppin rat), ale původ této památky není posud vysvětlen (Rössler, Über die Bedeutung u. Beh. der Gesch. des Rechts in Oesterr. str. X., XI., XIII., XIX., XXI. a XXV.). Teprve vydáním pramenů práva Norimberského, na nichž ředitel archivu městského v Norimberce Mummenhof dávno pracuje, bude možno poměr tohoto pramene k právu Norimberskému ustanoviti.

[83]) Přicházejí jurati v Olomúci už r. 1240, v Brně 1243 a v Jihlavě 1249 (Reg. I. str. 466, 506, 509, 566 a 605).

[84]) Nacházím consules (kromě snesení sněmovního z r. 1266) r. 1280 v listě kr. Rudolfa »judicibus, consulibus et civium universitatibus Prage et aliarum civitatum regni Bohemie« (Reg. II. str. 526); r. 1282 v letopisech českých, kdež se čte: »congregati sunt itaque omnes consules et majores civitatis Pragensis« (Fontes II. str. 361); r. 1285 v privilegii kr. Václava II. městům daném praví se, že jména psanců mají se oznámiti »per universas civitates judicibus et consulibus« (Sb. I. str. 14) a r. 1297 »judices, consules et jurati cives civitatis Pragensis« (Rössler u. m. str. 171).

[85]) Sb. I. str. XIV.

[86]) Tomek u. m. I. str. 271.

[87]) Sb I. str. 16; srov. též *Tadra* ve Věstníku kr. české společnosti nauk 1889 str. 99.

vedle pečeti rychtářovy, má tedy také vlastní znak králem udělený a už r. 1296 pomýšlí se svolením krále na zakoupení radního domu, kde by přísežní a měšťané pře a záležitosti obecní projednávali a kde by písař městský měl stálé sídlo a mohl býti obci k službám skládáním listin, při vedení městských knih i jinak.[88]) A tak obec města Pražského v druhé polovici XIII. století vystupuje jako samosprávná organisovaná korporace, jejíž zástupcové už r. 1281 povolávají se i k sněmům[89]) a jež nabývajíc nových práv hledí stále zdokonaliti svobodná zřízení obecní.

Prof. dr. Jaromír Čelakovský.

---

[88]) Sb. I. str. 15, též str. 19 a 722 a Tadra u. m. str. 97, 98, 102 a 105.

[89]) »Anno 1281 Otto marchio Bramburiensis celebravit colloquium cum Thobia, episcopo Pragensi, et nobilibus terrae, militibus, baronibus necnon civibus munitarum civitatum« (Fontes II., str. 353).

Císař Josef II. a správní centralism po stránce reální a territoriální.

Obrovský ten děj, jakým bylo u nás přetvoření mocnářství stavovskofederativního v moderní stát jednotný, byrokratickocentralistický, byl z velké části dílem postupného rozvoje zeměpanského správního ústrojí: ústředních čili říšských úřadů po boku mocnáře společného. Počínajíc Ferdinandem I. jedna část správy při dvoře — zvláště obor vlastní moci zeměpanské, i souvislé společné zájmy všech zemí — byla již z vlastní výsosti mocnářovy zorganisována dle soustavy centrální, a nikoli více territoriální, dle skupin zemských, což pro tyto během času spůsobilo nepředvídané politické i právní následky. S touto správní centralisací zároveň po technické stránce souvisela soustava reální či ressortní, tak že nejvyšší úřady říšské dělily či specialisovaly se dále jen dle různých odborů neb odvětví (zejm. dle záležitostí zahraničných, komorních, vojenských), kdežto soustava territoriální agendy věcně různé shrnuje namnoze v rukou jediné instance nejvyšší. Avšak, nechať postupem 16. a 17. století jakkoli se vyvíjela správní soustava centrální a reální, nechať za vzrůstajícího absolutismu zeměpanského a za úpadku zřízení stavovskoústavního jakkoli vzrůstal zevní rozsah působnosti a autoritativní moc ústředních úřadů — přece vždy ještě trval territoriální princip vedlé centrálního: vedlé ústředních úřadů reálních trvaly dále zvláštní dvorské kanceláře, jakožto státní ministerstva dotyčných skupin zemských, kde také v nejvyšší, dvorské instanci byly pospolu spojeny různé obory: vnitřní politická správa a justice, rozlišované pouze pro foro interno.

Teprve doba Marie Terezie a cís. Josefa přivádí další stadium vnitrostátní centralisace. Zrušení české a rakouské kanceláře r. 1749

značí nové vítězství soustavy centrální nad territoriální; soustředění vztahuje se nyní na českou a rakouskou státní skupinu (nikoli na uherskou) i ve příčině vnitřní správy a justice. Při tom dle zásady reální odlučuje se justice od správy i zřizuje se nejvyšší soudní místo zemím těm společné, kde zásada territoriální udržuje se už jen interně (a ne veskrze) v trvání territoriálních senátů, českého a rakouského. Naproti tomu directorium in internis spojuje v sobě nejen správu politickou, ale též větší část agend finančních; a pokud při něm řízení kollegiální (v senátech) ustupuje zčásti praesidiálnímu či byrokratickému, ukazuje se přece vnitřně potřeba zachovávati zvláštní territoriální referáty. Později soustava reální proniká také v tom, že správa finanční r. 1762 zase se odlučuje a specialisovanou dělbou roztřiďuje mezi několik finančních úřadů (dvor. komoru, bankodeputaci, gener. kasu a dvor. komoru účetní); naproti tomu ve správě politické ani opětovné naléhání Marie Terezie na odstranění territoriálních referátů a nahražení jich reálními (1762, 1768) nevede přece dále než k obmezování oněch. Ostatně v čele správy stojí od r. 1753 »král. český nejvyšší a arcivévodský rakouský prvý kancléř«; úřad jemu podřízený sluje od r. 1762 rovněž »král. českou a arcivév. rakouskou dvorskou kanceláří«, ano po správním připojení Haliče r. 1776, dokonce dělí se interně ve dva territoriální konsessy či senáty, rakouský a český (tento i pro Halič).[1])

Nebudiž zde po stránce právní blíže uvažováno, kterak ani terezínská správní centralisace juristicky ještě nikterak neznačila organisaci nějaké vskutku ústřední, nadřízené či vrchní moci státní (ve smyslu úplné koncentrace, absorpce nebo fuse státu českého a rakouského). Všaktě Marie Terezie panovala tu jen jako královna česká a arcivévodkyně rakouská, a samy officiální názvy kancléře a kanceláře formálně ukazovaly k tomu, že zde co do státoprávní podstaty byla jen unie dvou státních skupin, že tedy jeden politický úřad právnicky nebyl institucí vlastně centrální, jako spíše společnou celku dvojdílného, dualistického, jednotným projevem souřadného společenství správního, a ještě nikterak ne ústavního a úplného, vše vyčerpávajícího. Takové úvahy juristické však z druhé strany přece nestačí zakrýti velký politický fakt: admini-

[1]) Srov. naše Zřízení krajské II., str. 298 sl.

strativní centralisaci terezínskou, překonání dávné správní soustavy territoriální novými úřady reálně centrálními. Na tomto místě budiž dosti na připomenutí, že centralisace i decentralisace ovšem mohou míti svou stránku státoprávní (kdekoli dotýkají se státního karakteru celku resp. jednotlivých zemí, pokud tyto s porušením vlastní jednotnosti státu celkového tvoří aspoň t. zv. státní fragmenty); ony však mohou býti předmětem pozorování také pouze po stránce technické a politické resp. práva správního (zejména pokud jde o decentralisaci prostředkem samosprávy neb o vlastní decentralisaci administrativní). Úkolem naším pak má zde býti toliko podati příspěvek z dějin centralisace správní, hledíc zvláště k osobě císaře Josefa.

Právě císař Josef platí u nás za vrcholného představitele státního centralismu. Nesluší arci zapomínati, že vlastní, základní organisátorkou v té příčině byla Marie Terezie; on byl pak spíše pokračovatelem a zvláště bezohledným hlasatelem uniformní centralisace: vztahoval ji už také na Uhry (hlavně prostředkem státní rady), absolutními reformami osvícenskými rozšiřoval ji na všeliké obory státního života; také zdůrazňoval jednotné provádění veškeré své politiky principem byrokratického neboli praesidiálního, ministerského řízení úřadů. V nejednom z těchto jeho směrů neklestil cestu on, jíž jeho matka byla předchůdkyní, a přec teprve jeho doba více slyne (podobně i na poli církevním t. zv. josefinism datuje se vlastně od Marie Terezie, ač teprve ke jménu synovu se víže). Než v některých věcech císař Josef šel přece svou vlastní cestou. Však dosti často ukazuje se, pokud jeho politika byla pro Rakousko novou, kterak v nejednom směru jeho náhledy tvořily právě protivu k náhledům Marie Terezie; a dle toho také potkává se s chválou i výtkami. Také byla jemu nejednou vyčtena nedůslednost v náhledech.

Tak ku př. Roscher, charakterisuje jeho soustavu jako příkrou, ale nevždy důslednou protivu soustavy Leopolda I., vytýká mu nedůslednosti ve příčině centralisace a germanisace, tolerance i humanity; zejména uvádí, že i tam, kde centralisace jest nejnutnější, při vojsku, mínil připustiti neznačnější výjimky.[2]) Rovněž tak bylo

---

[2]) Roscher, Gesch. der Nationaloekonomik in Deutschland, str 625 až 633; mimo jiné uvádí, že cís. Josef ve spise »Rêveries« chtěl vojenství pro-

připomenuto, že císař Josef jednoho času pomýšlel přímo na jistou »federalistickou« vládní formu.[3]) Naposled ani nemáme v tomto panovníku spatřovati vrcholného představitele centralismu? snad náleží centralistický karakter jeho v některých ohledech překresliti? Či lze-li podobné odchylky nějak vysvětliti, tak že by domnělé nedůslednosti měly své zvláštní věcné důvody a snad i hlubší, soustavný základ?

Nikterak nelze pochybovati o tom, že císař Josef úsilně tíhl k jednotnému, jednostejnému a jednoduchému vedení svého mocnářství. Ale prostředky a cesty k témuž cíli mohly subjektivně zdáti se rozmanité, mohly dle poměrů doby a místa lišiti se. Vskutku, porovnáme-li blíže správní organisace terezínské a josefinské, snadně můžeme si povšimnouti, kterak císař Josef nepřál dělbě reální, podporuje na místě ní reální koncentraci i v nejvyšší instanci dvorské a tím více v úřadech zemských; vycházeje totiž od úzké konnexe různých odborů, chtěl je spojovati v jediném úřadě, neli jinak, aspoň zevně prostředkem téhož vrchního chefa (praesidiálně), aby se dosáhlo kratšího a rychlejšího jednotného řízení. S touto tendencí pak snášela se do jisté míry zase jiná: koncentrace reálná částečně křížila se s dekoncentrací territoriální — zásada territoriální dělby zase bezděky vystupovala ze svého pozadí. Je to vskutku pozoruhodnou známkou císaře Josefa, že míval zvláštní zřetel ke všem territoriálním jednotkám, zvláště k zemím, ale i ke krajům a okresům. V souvislosti s ministeriálním či byrokratickým řízením úřadů chtěl, aby každý chef odpovídal za veškeru správu svého territoria; podlé toho měla také býti zařízena všeliká kontrola: šlo tedy posléze o referenty a visitátory zemské při úřadě dvorském, o referenty a visitátory krajské při guberniu; i sám kraj měl děliti se dle visitačních či objížďkových okresů mezi krajské komisaře.

A tak nebude konečně divno, jestliže císař v souvislosti s reálnou koncentrací a soustavou byrokratickou — dospíval někdy k důsledkům nesrovnalým s centralismem territoriálním. Jest věru

---

vincialisovati tou měrou, aby každá země své vojsko sama rekrutovala a vydržovala: »toutes les troupes deviendraient autant de troupes nationales« (Arneth, Correspondenz I., 5; III., 355).

[3]) Wolf u. Zwiedineck, Österreich unter Maria Theresia, Josef II. und Leopold II., str. 269.

zajímavo, kterak takový centralista, jako císař Josef II., opětně netajil se přesvědčením o přirozené různosti zemí českých od rakouských a těchto od uherských, a kterak dokonce na počátku své vlády r. 1781 čistě ze správních důvodů zamýšlel zříditi zase tři dvorské kanceláře, českou, rakouskou a uherskou, vedlé jistého společného ministerstva financí. A jakkoli záměru toho neprovedl, přece z druhé strany nepřipustil výhradného panství soustavy reálné, jakožto tuze jednostranné; aspoň ve vnitřním zařízení úřadů hleděl zásadu territoriální kombinovati se zásadou centrální a reální: důsledkem soustavy byrokratické sice nezavedl při dvorské instanci zvláštní territoriální departementy nebo senáty (jak za Marie Terezie byl sám požadoval), ale zařídil tam territoriální referáty soustavně, jakožto pravidlo, tak že referáty reální, jež Marie Terezie chtěla míti pravidlem, staly se spíše výjimkou. Vzhledem ke všemu tomu nebude přec od místa, jestliže pokusíme se náhledy císaře Josefa ve příčině koncentrace reálné i territoriálné (při dvoře a z části i v zemích) poněkud blíže sledovati, pokud zprávy o nich jsou nám po ruce.

I. Přihledněme nejprve k projevům z doby, kdy ještě panovala Marie Terezie; tak také seznáme, kterak se názory císařovy časem vytvářely.

1. Císař Josef poprvé vyložil své náhledy o vládní soustavě v nedatovaném pamětním spise, t. zv. Rêveries, když jsa ještě princem už dostatečně seznámil se se zařízením ústředních úřadů i také státní rady, kteréž účastnil se od května r. 1761. [4]) Hned

---

[4]) Premier Memoire de S. M. l'Empereur sur le sistème politique: Rêveries, v aktech státní rady, konvolut I./II. ad n. 76 ai 1772. Tento pamětní spis byl poslán s billetem Marie Terezie snad Kounicovi zároveň s druhou částí relace cís. Josefa o jeho české cestě r. 1771, při čemž panovnice podotýká, že jí byl podán před šesti neb více lety. Arneth (Gesch. M. Th. VII., 199) vročil tento billet omylem do r. 1765, i kladl pak sepsání francouzského spisu Josefova asi do té doby, kdy týž sepsal stať z 3. dubna r. 1761 proti zamýšlené redukci vojska (ib. VII., 65—9, kdež obsah memoiru není vesměs dostatečně podán). Hock (Oest. Staatsrath, 23, pozn.) pokládal »rêveries« za první část pamětního spisu Josefova z pros. 1765, co rovněž přijati nelze, jelikož tehda Josef svých »rêveries« už se sříkal. Z obsahu samého lze souditi toliko, že Rêveries nebyly sepsány před r. 1762, poněvadž teprve zač. toho roku byly v život uvedeny tři dvorské úřady finanční, o nichž je tam řeč.

tenkráte prohlásil se rozhodně pro osvícenský absolutism, přeje sobě zavésti, jak to sám nazýval, »despotisme lié«.[5]) Také již dával namnoze přednost byrokratickému čili ministeriálnímu řízení úřadů před dikasteriálním čili kollegiálním, a zároveň požadoval větší koncentraci správní z části po stránce věcné, z části také territoriální. Jediná, byť jen prostřední hlava je prý způsobilejší říditi státní stroj, než 10 hlav výborných, mají-li jednati ve všem jednosvorně. Na ten čas toliko záležitosti zahraničné mohou ještě býti vedeny zvláště, zůstávajíce v rukou jediné poctivé a duchaplné hlavy (státního kancléře hr. Kounice). Avšak všechny ostatní záležitosti — politické i soudní, finanční i vojenské, a to celého mocnářství, žádné země nevyjímajíc — nutno soustřediti ve státní radě; veškerý stroj státní pak má vésti jediná rozhodující hlava, podporovaná touto státní radou, již nutno o dva členy rozmnožiti. Takto po stránce territoriální také uherská kancelář má podávati své zprávy státní radě; neméně dlužno tam předkládati záležitosti zemí italských a nizozemských, jež do té doby byly spravovány kanceláří státní (zahraničnou). Co do úřadů postavených pod státní radou, možno prý toliko dvorskou vojenskou radu a nejvyšší soudní místo pokládati za dobře opatřené; proto také působnost státní rady nemá se vztahovati na běžné záležitosti vojenské a soudní. Naproti tomu prý nelze schvalovati dělbu či třídění správy finanční ve 3 dvorských úřadech, naopak potřebí ji soustředíti v úřadě jediném, jehož vedení mělo by se svěřiti Rudolfu hr. Chotkovi (tehdejšímu nejv. kancléři). Pro »země«, totiž české a rakouské, pak může postačiti jediná dvorská kancelář; kdyby

---

[5]) Josef požaduje zde »le pouvoir absolu de pouvoir faire tout le bien à l'Etat«. Není prý možno, aby stát byl šťastným a suverén aby vykonal veliká díla, bude-li vládní moc obmezována »par des regles, des statuts et des serments, que les Païs croyent etre leur Palladium et qui sensement considerés, ne tournent qu'à leur desavantage . . . Dieu me garde de vouloir enfreindre les serments, qu'on a faits, mais je suis d'avis, qu'il faut tacher de convertir les Païs et leur faire sentir, combien le despotisme lié, comme je suppose, leur est utile. Pour cela, je croirois de faire un accord avec les Païs, en leur demandant pour 10 ans le pleinpouvoir de faire tout pour leur bien, sans les consulter«. Moci takto nabyté dlužno pak použíti především proti vrchnostem a podrobiti je berním stejným, jako nesou poddaní (nutno prý: abaisser et apauvrir les grands; le gros de la nation est preferable a cette partie, atd.).

stačiti nechtěla, lze ji přeměniti; řízení této dvorské kanceláře české a rakouské — la chancellerie d'Autriche et de Bohème — náleželo by svěřiti Karlu Bedřichu hr. Hatzfeldovi (tehda předsedovi kreditní a bankovní deputace i direkce státní kasy). Takto »au lieu de separer les choses, il faut les unir«, pak bude lze zmenšiti počet úřadů i úředníků, a správa bude vedena jednoduše a jednotně.

2. Podobné náhledy, jako v Rêveries, vyslovil cís. Josef i ve druhém pamětním spise z prosince 1765, kdy již po smrti svého otce byl formálně spoluvládcem své matky.[6]) Zde však shledáváme též odchylky a novoty. Vychází se opět se stanoviska, že vnitřní správa státní nemá býti svěřena 12 ministrům a státním radům, nýbrž muži jedinému, tak jak tomu jest v záležitostech zahraničných. Státní rada přestaniž býti, čím byla posud, totiž sborem poradným, dohlížejícím k české a rakouské kanceláři a k financím (nehledícím k justici a vojenství); spíše buďtež konány schůze poradné pouze se chefy rozličných departementů, kdežto státní radové mějtež vlastně za úkol, aby jako důvěrníci panovníka spolu s tímto bděli nad přesným plněním nové soustavy, dohlíželi, zdali rozličné departementy vůbec plní své povinnosti; za týmž účelem také mocnář sám musí konati cesty po zemích. Dále prý nutno pozměniti především správu finanční (a sice jinak, než byla zařízena r. 1762, a jinak, než chtěly Rêveries): budiž zřízeno jedno »direktorium« (jako r. 1749), takže se k úřadu politickému přivtělí dvorská komora i správa fondů bankálních, kdežto zvláštní ministr financí pečuj hlavně o státní i zemský úvěr, o finanční a národohospodářskou politiku (zvláště commerciale); dvorská komora účetní budiž ve službách každého »departementu«, kdežto kontrolu nového účetnictví zastane státní rada.

V tomto plánu z r. 1765 vystupuje již před oči částečná odchylka od dělby reální: část správy finanční má spojiti se s politickou, a vedle toho liší se část jiná, kteráž má zůstati odloučena a patrně býti vedena společně a jednotně netoliko pro země české a rakouské, nýbrž i pro Uhry, tedy pro celé moc-

---

[6]) Denkschrift des Kais. Joseph über der Zustand der oest. Mon., vydána Arnethem: Maria Theresia u. Joseph II. Ihre Correspondenz oc, III., str. 335—361. K tomu sr. Arneth, Gesch. M. Th., VII., 188—194, též Hock, Staatsrath, 21—23.

nářství. V souvislosti ukazuje se u cís. Josefa již také jistý zřetel k zemím, a zvláště názor, že některé země mocnářství tvoří vespolek zvláštní skupiny či oddíly příbuzné neb podobné, tak že by se mohly administrativně spojiti pod těmiže zemskými chefy, a tak počet zemí a zemských chefů zmenšiti. V pamětním spise z r. 1765 zamýšlí se soustřediti všechny země pod 8 chefy, tak že by v zemích českých byli dva, v rakouských a uherských po třech; jeden byl by pro Čechy, druhý pro Moravu se Slezskem, třetí pro »země rakouské«, čtvrtý pro Přímoří (s Goricí), pátý pro Tyrolsko s předními zeměmi, šestý pro Uhry, sedmý pro Sedmihradsko a osmý pro všechny vojenské hranice. Nepochybně spůsobily to asi zkušenosti z cest, které Josef od r. 1764 konal po jednotlivých zemích (v Čechách byl již r. 1764 a 1766), kde právě přesvědčil se o mnohých nedostatcích a nepořádcích — že naproti běžnému odborovému centralismu vídeňskému akcentoval zvláště potřebu, dbáti territoriálních rozdílů, a následovně také jistou měrou povznésti postavení chefů zemských, i hleděti pod nimi soustřediti záležitosti zemské všech oborů. Vytýkáť v memoiru z r. 1765, že česká a rakouská dvorní kancelář potahuje k sobě záležitosti, které by mohly zastati úřady v zemích (la chancellerie d'Autriche et de Bohème . . . tire tout à soi, sans laisser agir les départements dans les pays). Chtěje zmenšiti obšírné zpravodajství ze zemí, navrhuje, aby chefové zemští na začátku každého roku přicházeli do Vídně s celoročními zprávami a s opravnými návrhy všech oborů, jak ve příčině justice, tak i politické a finanční správy i vojenství, kteréž návrhy by se prozkoumaly za panovníkovy přítomnosti dvorskými úřady i státní radou; provádění přenechalo by se zase chefům bez překážek a nežádalo by se zpráv leda po půl létě, také uprázdněná místa úřednická obsazovala by se vždy po osobní koncertaci se chefem zemským.[7])

---

[7]) Pour couper court à toutes ces énormes correspondances, qui viennent des pays, j'établirais que tous les commencements d'année les chefs de chaque pays, nommément un de Bohème, un de Moravie avec la Silésie, un des pays d'Autriche, un du Littorale avec la Gorice, un autre du Tyrol avec les pays antérieurs, un d'Hongrie, un de Transylvanie et enfin un de tous les Grenzen, les chefs, dis-je, de tous ces pays, qui seraient l'un du civil et un autre du militaire, devraient venir à la capitale y porter un rapport exact de tout ce qui se serait passé dans toutes les rubriques l'année passée, comment les

Pamětní spis Josefův z r. 1765 potkal se s odporem státního kancléře Kounice, jenž zvláštním spisem z 18. ún. 1766 nemeškal hájiti tehdejšího zřízení úřadů jakožto zdravého základu. Obzvláště bránil každé podstatné změně svého vlastního díla, státní rady; vůbec pak ukazuje k velikým pokrokům správní organisace naproti době předterezínské, vykládal jednak zásluhy hr. Haugvice o sloučení obou kanceláří české a rakouské, o odloučení správy a justice (1749), jednak zase dalšími zkušenostmi prokázanou potřebu odloučení správy finanční od politické, pročež právě Haugvicovo politické i finanční direktorium musilo se zrušiti (1762).[8]) Při takovém stanovisku státního kancléře nebylo divu, že memoire

---

ordres donnés avaient été exécutés, et comment et en quoi ils croieraient qu'on pourrait cette année-ci perfectionner et améliorer les arrangements déjà pris, et en faire des nouveaux, tant en fait de justice et politique que finances et militaires (l. c., p. 347). Kdyby všech 8 zemských chefů přišlo současně, mohla by tím dikasteria Vídeňská býti popletena; proto každý z 8 zemských chefů musil by svůj politický rok začínati jiného měsíce (p. 348). Ostatně ukazuje se tu již v zárodku pozdější záliba cís. Josefa, aby také chefové vojenští měli jistý parallelní a event. kontrolní vliv ve správě civilní.

[8]) Beer, Denkschriften des Fürsten Wenzel Kaunitz-Rittberg, v Arch. f. öst. Gesch. 48, str. 98—158; sr. Arneth u. m., VII. 199. Zejména trval na vyloučení správních chefů ze státní rady jakožto sboru speciálně poradného; jen dle okolností připouštěl konání společných komisí státních radů s nimi. Dobrou je prý každoroční visitace zemí ministrem neb jiným komisařem vyššího pořadí; naproti tomu nedůvěřoval ústním informacím zemských chefů při dvoře, a jen před zavedením nových zařízení neb reforem jevilo se mu prospěšným, povolati je ke dvoru. Proti sloučení financí s politickou správou uváděl hlavně to, že týž úřad nemůže vhodně pečovati o dva protivné úkoly zároveň, totiž o polehčení břemen poplatnictva v zemích a o rozmnožení státních důchodů. — O soustavě reální psal (p. 127): Il en a resulté la Classification générale des affaires en Publiques, Politiques, de Justice, de la Guerre, de Finances et de Commerce. Au lieu donc que ci-devant les Chancelleries de Boheme et d'Autriche étoient separées, et que chacune d'elles avoit séparément ses affaires publiques et pol tiques ainsi que ses affaires de justice à gouverner, on laissa subsister à la verité les Noms et la Séparation apparente de ces deux Départements, sous un même Chef cependant, mais on statua en même temps que la Chancellerie de Boheme et d'Autriche seroit divisée à l'avenir en deux especes de senat différent, dont l'un ne traiteroit uniquement que les affaires publiques de tous les païs héreditaires en Allemagne . . . Le Tribunal Supreme de Justice ne fut établi qu'à titre de Juge supreme en dernier ressort.

císařův neměl přímých účinků; toliko přispěl k deliberacím, jež se konaly r. 1768 a 1769 ve dvorských úřadech i ve státní radě.[9])

3. R. 1771 však cís. Josef novým důrazem hleděl proniknouti se svými náhledy a požadavky; učinil tak již na jaře t. r. a ještě silněji na podzim: došlo proto i k většímu sporu s jeho matkou, až zase na konec ustoupil. Celkem došlo jen ke změnám osobním, nikoli organisačním. Tak zejména velká nouze v Čechách r. 1770—1 vedla k tomu, že v červnu 1771 hrabě Hatzfeld dostal úřad nejvyššího kancléře (spolu předsedy kommerční rady), při čem zároveň podržel praesidium dvorské komory a bankovní deputace. Takto nastalo aspoň částečné praesidiální spojení správy politické i finanční, které zajisté hovělo přání cís. Josefa z r. 1765; zůstalo však náběhem bez trvalého výsledku, jelikož přestalo zase v prosinci téhož roku.[10]) Zatím cís. Josef rozhodl se, osobně na místě poznati poměry v Moravě, Slezsku a v Čechách (v říj. 1771), a své zkušenosti složil v rozsáhlých spisech pamětních, zvláště v t. zv. »druhém oddělení své relace o cestě«, datovaném z Prahy dne 8. list. 1771. A tu opět nacházíme výklady o potřebě soustředění správy při dvoře i v zemích spůsobem, který odpovídal starším i také novým náhledům císařovým.[11])

V druhém oddělení své relace naléhá především na vyvolení jedné osobnosti, která by požívajíc neobmezené důvěry panovnice, a obeznalá jsouc ve správě politické i ve vojenství, financích a záležitostech zahraničných, dirigovala »státní radu, chefy a ministry, úřady dvorské a skrze ně země ve všech částech«, tak aby po-

---

[9]) V. Hock u. m 24; v pam. spisu z 18. srpna 1766 naléhal Josef na ulehčení státní radě, Arneth IX., 295.

[10]) Cís. Josef v pam. spisu z 13. dub. 1771 vytýkal, že řízení vnitřních záležitostí státních spočívalo v poctivých sice, ale »přece jediných« rukou hr. Blümegena ve státní radě; v nedatovaném pam. spisu pak naléhal na vyhledání muže obeznalého ve všech větvích správy, ano i ve vojenství a v záležitostech zahraničných, který dirigoval by státní radu i všechny úřady a ministry ve Vídni i v provinciích (Arneth, IX., 296—7). Marie Teresie nesouhlasila; co do změny osob povolila jen potud, že činnost dvorské kanceláře (za těžké choroby Chotkovy) i českého gubernia (za 80letého nejv. purkr. Kolovrata) ukazovaly se naproti neúrodě a nouzi v Čechách nedostatečnými; sr. naše Zříz. Kraj. II., 309—311.

[11]) Celá relace nachází se v aktech státní rady, konvol. 1./I. ad n. 76 ai 1772. Srov. Arneth, X., 46—59.

tlačila všeliké vzájemné dišputy a intriky. Až bude vyvolena, pak teprve bude na čase přistoupiti k reformám i v nejvyšších úřadech. Císař však také zařízení v zemích pokládá za »vitios, ja so unmöglich, als wie, wann man einen Hauffen Feldmarschalls u. Generalität commandirte, ohne zu wissen, aus wie vielen Regimentern die Armée bestehen könnte«; tu je nutno stavěti znova od základů, a zvláště postarati se o správní dohled už zdola, nikoli jen ze středu, ode dvora, jako dosud. Rovněž potřebí ve správě zemské většího soustředění: zemskému chefovi má býti podřízeno publico-politicum, commerciale, camerale i bancale (zvláštní komerční konsessy náleží zrušiti, bankalního administratora podříditi).[12]) S tím musí dále souviseti nové zařízení krajských úřadů a zavedení vrchních ředitelů či dozorců nad kraji (ve čtvrtích).[13])

Nová koncentrace správy měla spočívati na základech co nejširších; mělať vycházeti od myšlénky většího sjednocení sociálního a politického vůbec: od úzkého spojení či sepjetí různých stavů, zejmena byrokracie, vojska i kleru, ano též od »nejužšího sbratření všech zemí«, tak aby spojenými silami pracovalo se konformně ke všeobecnému dobru státu celého. Proto k řešení všeobecných záležitostí zemských náleželo (pod presidiem navrženého prvního chefa) konati ve Vídni dle potřeby všeobecnou zemskou konferenci, které by se súčastnili chefové všech dvorských úřadů do zemských

[12]) Správa zemská charakterisuje se takto: »In einem jeden Land ist die politische Einrichtung, das Militar-Commando, die geistliche Obrigkeiten, die Bancal-administration, das Justitzweesen und die mehrestens noch Separirte und independente Commercial-Consesse; alle diese schaffen und verhandelen für sich und mehrestens gegeneinander aus particular und einsichtigen Absichten, ein jeder glaubt vieles gewonnen zu haben, wann er den anderen übervortheilet und rühmet sich davon bei seinen Obern zu Wienn, welche auch auf die nämliche Art allda zu Werck gehen; Wer leidet? Der Unterthan und Euer Majestät und die welche sich so einsichtig bei ihren Stellen hervorthun, werden noch darüber belobt, avancirt und belohnet: Also wären sie meines Erachtens, wie ich es in dem Centro und bey der allerhöchsten Person zu concentriren für unentbehrlich halte, auch in denen Ländern nach Möglichkeit zu vereinigen.« — O vtělení zvláštních orgánů komerčních a policejních do obecné správy politické srov. též Zříz. Kraj. II., str. 234 sl. a j.

[13]) V. Zřízení krajské II., 370 sl.; tamže vyložen císařův plán rovnoběžné soustavy dvojích orgánů, politických i vojenských. O vojenské kontrole správy civilní jedná též Arneth, u. m. X., 51.

záležitostí zasahujících (spolu s jedním z nejspůsobilejších radů, dle okolností i se zástupci vojenskými nebo finančními); ta by na základě instruování ze zemí podávala panovnici přednesení společné. Za tím účelem měli každému zemskému guberniu býti přidáni do rady tři neodvislí přísedící z jiných zemí: t. zv. deputovaní zemští, od stavů zvolení, panovnicí potvrzení, kteříž podávali by zprávy dikasteriím svých zemí, po příp. i přímo dopisovali kancelářím Vídeňským — za účelem vzájemné informace i povzbuzení společného zájmu a jednotnějšího ducha mezi všemi »spolubratry«; zároveň byli by dobrou kontrolou zemských úřadů, zvláště když příště nutno, svěřiti jim větší moc než dosud. Při tom císař vycházel vlastně ze tří zemských skupin: české, rakouské a uherské, arci vlastně dvojdílně, pokaždé se dvěma zemskými vládami, tak že deputovaný jednoho oddílu zastupoval by zároveň záležitosti druhého oddílu téže skupiny. Dle toho při Pražském guberniu měl býti jeden rada z uherského consilium locumtenentiale střídavě s guberniem sedmihradským za obě ta území, podobně jeden přísedící z Rakous nebo Vnitrorakouska, třetí z Moravy se Slezskem. V Uhrách měl býti jeden deputovaný z Čech nebo Moravy (pro záležitosti obou těch zemí), druhý z Rakous nebo Vnitrorakouska, třetí ze Sedmihradska. Podobně vice versa mělo býti v zemích ostatních; toliko ve Vídni nebylo toho potřebí, jelikož tu byly všechny dvorské úřady. Zařízení takové mohlo prý se sice zdáti z běžného hlediska nepraktickým, bylo však nutným k vysokému idealnímu cíli vzájemné assimilace celého mocnářství, onoho »nejužšího sbratření všech království a zemí«.[14])

Návrhy, které cís. Josef činil ve druhé části své české relace, vzbudily vážnou nevoli Marie Terezie; avšak nedorozumění tenkráte vzniklé vyrovnáno konečně couvnutím synovým. Tento ku konci r. 1771 ustoupil od požadavku, aby všechny části mocnářství a všechny vnitřní obory byly soustředěny pod jedním chefem, a pro-

[14]) Arneth nepodal bližšího výkladu této zajímavé části cestovní relace císařovy (také mluví X, 56 nepřesně o sbratření všech »rakouských zemí dědičných«); proto v dodatku k této stati připojujeme celé znění dotyčného odstavce. — Jako reminiscence tohoto plánu připadá rozhodnutí cís. Josefa z dubna 1788, že k »vyrovnání mezi zeměmi« ve příčině pozemkové berně navzájem lze užíti volených zemských důvěrníků, tak aby haličský byl poslán do Čech, moravský do Vnitrorakouska, český do Rakous p. E. a p. (Hock, Staatsrath 172).

zatím spokojil se v celku jmenováním nových členů státní rady a nových dvor. chefů, doufaje, že i takto podaří se, jednotněji přidržovati všechny země, stavy a úřady ke společné činnosti pro dobro obecné, že pak především půjde o nová zařízení v zemích. A tak v pros. r. 1771 hr. Hatzfeld stal se »prvým dirigujícím ministrem vnitra« v čele státní rady jako vlastního ústředí, kdežto řízení české a rakouské dvor. kanceláře bylo svěřeno hr. Blümegenovi, řízení pak dvor. komory, bankodeputace i dvor. rady kommerční Leop. hr. Kolovratovi.[15])

4. Avšak očekávání císařovo bylo sklamáno; k reformám nedocházelo. Proto již r. 1772 zase velmi trpce stěžoval si ke svému bratru Leopoldovi na vleklost poměrův in internis. Na jaře r. 1773 na vyzvání panovnice sice zase státní kancléř Kounic podal rozsáhlý spis o »zlepšení systému in internis«, kdež prý shrnul zvláště všeliké opravné náhledy císařovy; tento sám však valně nesouhlasil, a zejména obracel se proti státní radě, kterou přál si přeměniti ve skutečný vládní kabinet, mimo to i proti samostatnosti státní kanceláře.[16]) Protož posléze uchopil se věcí s důrazem znova, a podal Marii Terezii zase vlastní pamětní spis o vadách státní správy ze dne 27. dubna 1773. Vystoupil zde s rozsáhlým plánem nové vládní organisace, a pro případ, že by přece nebyl přijat, aspoň s návrhy na reformu státní rady. Pohříchu doslovné znění tohoto zvláště zajímavého spisu císařova není nám posud známo.[17])

[15]) Arneth, Correspondenz I., 350 sl.; Gesch. IX., 298 sl., X., 58. Hock u. m. 25 sl. V listu z 27. list. 1771 naléhal císař ostatně na to, aby dvorská komerční rada byla připojena ke dvor komoře (podobně i kasy, dluhy, mince), kdežto dvor. kanceláři chtěl vrátiti contributionale, jež dříve mívala, i také odevzdati jí záležitosti studijní, policejní a státohospodářské, jež počaly se odlišovati. Když hr. Hatzfeld s některými záměry císařovými nesouhlasil, tento v listu ze 7. pros. opět couval. Hatzfeld měl tenkráte ve státní radě míti vrchní direkci i ve příčině zemí uherských, — ale k představce jeho byly tyto konečně z působnosti státní rady zase vypuštěny.

[16]) V přednáškách státní kanceláře najde se spis kancléřův ze 14. dub. 1773 (o 240 str.) s billetem cís. Josefa z 20. dub. 1773 i s připojenými reflexemi tohoto (tyto nesluší mísiti se zvláštním spisem císařovým, jak činí Arneth, IX., 309); k tomu srov. list císařův k bratru Leopoldovi z 22. dub. 1773, Corresp. II., 67.

[17]) Arneth, Gesch. IX., 309 sl. spisu tohoto pominul, jako by ho nebylo, ačkoli přece zavdal podnět k tomu, že v prosinci r. 1773 jak kancléř Kounic,

Císař Josef vytýkal, že státní záležitosti vyřizují se jen dílem ze státní rady, dílem však z tajného kabinetu nebo skrze dvorní dámy, dílem ze státní kanceláře (vedle zahraničných také záležitosti Milánska a Nizozemí). Proto třeba přeměniti státní radu ve skutečný kabinet, ve kterém by pod vedením korregenta nebo dirigujícího státního ministra všechny záležitosti mocnářství, vnitřní i vnější (pokud jde o věci podstatné), byly soustředěny. Jde-li o nové zákony neb organisace, mohou k poradám tohoto kabinetu také chefové ústředních úřadů býti přivoláváni. Justice zůstávej odloučena od správy. Avšak ostatní vnitřní záležitosti, politické i finanční, buďtež pro země německé i české spojeny v jediném dvorském úřadě: v nejvyšší dvorské kanceláři, — té pak sluší přiděliti též kamerální, montanistické a komerční záležitosti Uher a Sedmihradska, tak že dvor. kanceláře uherská a sedmihradská agend finančních míti nebudou. Nejv. dvorská kancelář pak nechať se rozdělí na tři sekce (senáty): jedna ze sekcí obstarávej finanční, úvěrní a pokladní záležitosti pro země české, rakouské i uherské společně, jedna převezmiž politické záležitosti české a jedna politické záležitosti rakouské. Úkolem nejvyššího kancléře bude hlavně pečovati o souvislost všech záležitostí; schůze plenární bude svolávati toliko při důležitých otázkách zákonodárných a organisačních, obzvláště pak bude k tomu používati výročního shromáždění všech chefů zemských, když se svými ročními zprávami do Vídně se dostaví.

Tyto požadavky cís. Josefa z r. 1773 již zřejmě ukazují, kterak se tu mísí a prostupují nebo kříží koncentrační snahy realní a territorialní. Proti zásadě dělby reální správa finanční má zase spojiti se s politickou v jediném úřadě, byť i ve zvláštní sekci. Při tom sice míní se soustřediti veškera finanční správa bez ohledu na rozdíly territoriální (i pro země uherské); avšak spojení se správou politickou je posud možno toliko částečně, — tu právě zase zásada territoriální přichází k platnosti, a sice netoliko tak, že pro politické záležitosti zemí uherských nutno zachovati kanceláře zvláštní,

---

tak i spoluvládce císař Josef podávali Marii Terezii svoji resignaci. Ve dvor. a stát. archivu spis nedal se najíti; nachází se sice ve starých aktech cís. kabinetní kanceláře, ale nebyl nám nijak přístupným. Známo tedy pouze tolik, co uvedl Hock, Oest. Staatsrath, str. 29—32, kdež také vyložena jsou jednání, jež následovala.

ale že i pro země české a rakouské zřizují se dvě zvláštní sekce či senáty (po boku všeobecné sekce finanční, uvnitř téže nejv. dvorské kanceláře). Hledíme-li k tomu, že dvorská kancelář česká a rakouská tehda žádných territoriálních sekcí neměla, ano že i její territoriální referáty se obmezovaly a dle možnosti reálními nahražovaly, nemůžeme nijak než souditi, že císař Josef (snad důsledkem svých cest po zemích) nabyl jasného náhledu o rozdílech mezi zeměmi českými a rakouskými, a že z přesvědčení pokládal za vhodné, aby v politických záležitostech, aspoň jistou měrou, ve vnitřní organisaci společného úřadu, opuštěna byla tuhá reální soustava resp. territoriální koncentrace terezínská, nechtějící dosti dbáti rozdílu obou skupin zemských. Důvody státoprávní sotva lze při tom císaři podkládati, ovšem ale úvahy o politické a administrativní vhodnosti a prospěšnosti. Takéť oba territoriální senáty nikterak neměly v podstatě brániti jednostejnosti zákonů a zařízení, jelikož takovéto otázky byly by náležely do plenární schůze celého úřadu a ke koncertaci všech chefů zemských.[18])

S novým zařízením správy dvorské měla dle pamětního spisu cís Josefa z r. 1773 souviseti též oprava správy zemské a krajské; i tu zamýšlel jistou koncentraci různých odborů a zase jistou interní territoriální dělbu. Působnost úřadů zemských vztahuje se taktéž na finance. Chefové jejich mějte vliv i v justici, ač jen obmezený na sdílení dvorských příkazů a na zrychlení chodu řízení; naproti tomu přestaňte býti předsedy zemských stavů (tito mají si své orgány sami voliti a své jmění a příjmy svobodně spravovati, toliko s výhradou guberniálního schválení věcí kreditních a ročních rozpočtů). Co do svého vnitřního zařízení úřady zemské mějtež vedle referentů reálních také referenty territoriální, především pro vrchní úřady krajské (čtvrtní), neboť potřebí, aby větší země jako Uhry a Čechy byly rozděleny na větší územky s instancemi prostředními mezi správou krajskou a zemskou, zvláště aby pilně dohlížely ku krajským úřadům. Territoriální referenti zemského úřadu mají zároveň své obvody objížděti a tamnější úřady visitovati, podobně jako i sami krajští hejtmané musí své kraje objížděti. K tomu budiž vůbec povzneseno postavení zemských úřadů a zvláště moc jejich chefů; tak tito mějtež neobmezené právo jmenovati, trestati a

[18]) O státoprávních náhledech cís. Josefa srov. náš článek: »Císař Josef II. a český trůn«, v Osvětě 1897.

propouštěti úřadníky jim podřízené, s výhradou stížnosti proti trestům disciplinárním, a rovněž nebudiž obmezována jejich působnost ve věcech, ve kterých jsou dostatečné instrukce a normálie; zvláštní zprávy do Vídně (mimo týdenní protokoly) buďte jen mimořádně podávány. Za to zemští chefové nebo jejich zástupci přicházejte s výroční zprávou (zvláště na základě úředních visitací) osobně ke všeobecnému shromáždění ve Vídni.[19])

Avšak ani tento soustavný plán císařův nedošel provedení. Státní rada byla sice r. 1773 vyzvána podati širší zdání o vládní soustavě, avšak aniž by císařův spis všem členům byl sdělen.[20]) Po delším průtahu také státní kancléř Kounic, jemuž obsah onoho spisu byl znám, musil vysloviti se, i požádal dne 7. pros. o své propuštění: zejména těžce nesl, že by i státní kancelář měla býti podřízena nejvyššímu kabinetnímu ministru, jakož také zbavena býti záležitestí Lombardska a Nizozemska, podobně jako jí právě bylo odňato vedení záležitostí nově nabyté Haliče. Avšak i císař Josef se své strany dne 9. pros. r. 1773 žádal býti sproštěn spoluvlády. Marie Terezie však odepřela přijmouti tyto resignace, a podařilo se císaře i státního kancléře zase smířiti. Konečný výsledek jednání pak byl zase ten, že Marie Terezie nesouhlasila se zřízením vládního kabinetu, a že byla zachována státní rada, avšak řízení její bylo nově upraveno statutem z 12. květ. r. 1774. Jiné opravné snahy vlekly se zase dále.[21])

Avšak ještě v jednom směru, pokud šlo o zařizování Haliče, přišly přece k platnosti náhledy cís. Josefa. Kdežto Marie Terezie klonila se k tomu, aby nově nabyté království bylo přiděleno

---

[19]) Vedlé kanceláří měla se zachovati také zvláštní komora účetní, jež měla by zároveň úkol generálního fiskalátu a nejvyššího advokáta poddaných; předseda její měl se účastniti výročních shromáždění chefů zemských. Také při guberniích a vrchních úřadech (čtvrtních) nutno míti advokáty poddanské. O správě krajské a čtvrtní srov. Zřízení krajské, II., 12, 373.

[20]) Hock, u. m. 32 sl. Blümegen mimo jiné chválil starou dělbu záležitostí na tré: na správu politickou, finanční a justici; kumulaci v direktoriu (Haugvicovu) pokládal za přílišnou. Kressl mínil, že nesluší usilovati o přílišnou uniformitu správy, spíše že jest hleděti k rozdílům polohy a ponebí, povahy zemí a národů. Hatzfeld, jemuž cís. spis byl znám, přál si in internis jediný nejvyšší úřad pod nejvyšším kancléřem, jenž by byl zároveň předsedou dvorské komory.

[21]) Hock, u. m. 36—41; Arneth IX., 311—321.

koruně Uherské, císař Josef, jen úsilovně staral se o assimilaci Haliče se zeměmi českými, provedl také připojení její k ostatním »německým« zemím dědičným: protož po krátkém trvání byla zrušena dvor. kancelář haličská, a politické agendy její svěřeny koncem dubna r. 1776 česko-rakouské dvorské kanceláři. Název této se proto ještě nezměnil. Avšak co do vnitřního zařízení cís. list z 27. dubna t. r. rozdělil ji na dva territoriální senáty: jeden měl obstarávati záležitosti zemí českých a Haliče, druhý pak zemí rakouských a temešvárského banátu. V čele každého z nich měl býti kancléř a oba státi pod nejvyšším kancléřem; prvý senát nazýván také prostě senátem neb konsessem českým (podobně jako též soudní záležitosti haličské přicházely do českého senátu nejvyššího soudního místa). A tak plán císařův z r. 1773, zříditi zvláštní territoriální senáty pro země české a rakouské, přece nepřímo se uskutečnil.[22])

II. Když císař Josef II. po smrti své matky sám vládu nastoupil, celé ústrojí státní musilo zneenáhla přijímati na sebe tu podobu, jakou kázaly jeho náhledy. Ovšem musíme se na tomto místě zříci soustavného líčení celé jeho soustavy. Obmezíme se

---

[22]) Billet k hr. Blümegenovi z 27. dub. 1776 (s vlastnoručními opravami cís. Josefa) v aktech stát. rady r. 1776 č. 1101; tu praví se: »Weilen jedoch nach dieser Vereinigung die Geschäfte bey der Böheim. Oen Canzley von einem allzuweiten Umfang wären, als dass Sie nach der dermaligen Verfassung in einem pleno verhandelt, und nach Erfordernuss übersehen werden könnten; — So ist zugleich meine Willensmeynung, die Canzley unter seinem Praesidio künftig in zwey Senate zu theilen, deren einer die agenda von Böheim, Mähren, Schlesien und Gallitien, der zweyte hingegen jene der sämmtl.ch. Oesterreich.en lande, Tyroll, von Triest und den Bannat zu verhandlen haben wird . . . Da jeder dieser 2 Senaten wochentlich zweymale die Sessionen abzuhalten haben wird, so stehet einem jeweiligen Obersten Canzler frey, bei einem oder dem anderen das praesidium zu führen, so wie Ihm auch vorbehalten bleibet über wichtigere Gegenstände, oder Anliegenheiten, die in das allgemeine sämmtlicher länder einschlagen, das plenum beeder Senaten oder einige rathe nur aus beeden unter seinem Praesidio zu versammeln.« Srovn. Kraj. zřízení II., 311—2, 12; Osvěta 1888, str. 602 (o assimilaci Haliče se zeměmi českými, zvláště s Moravou); Arneth, Gesch. X., 93 sl. — Co do Temešvárska, cís. Josef r. 1768 chtěl tam zavésti zřízení moravská a podříditi je české a rak. dvorské kanceláři (Arneth, X., 123); v list. r. 1771 chtěl je podříditi bankodeputaci. R. 1778 bylo však přivtěleno k Uhrám.

toliko na vlastní thema, na otázku správní centralisace neb decentralisace územní i předmětné; a tu pojednáme především blíže o panovníkově velikém plánu z r. 1781, jak jej oznámil státní radě dne 26. března t. r.[23])

1. Císař Josef mínil dle tohoto vlastního listu svého zavésti takovou státní soustavu, jaká by odpovídala poměrům vlasti a lidu, a jaká by znovu vznítila všeobecného »ducha národního«, t. j. všeobecný státní patriotism, kterýž zájmy zeměpána a poddaných pokládá za jedno a hledí jen k dobru obecnému. K tomu cíli je právě nutno koncentrovati jak úřady dvorské, tak také hlavní úřady zemské.

Dvorská místa buďte čtyři, totiž tři kanceláře: česká, rakouská a uherská a vedle nich společný ministr finanční. Každá z těch kanceláří zahrnuj v sobě justici, i politickou a finanční správu své skupiny, jelikož všechny tyto záležitosti podstatně spolu souvisí. Česká kancelář, pod nejvyšším kancléřem, mějž dva departementy s vicepraesidenty; jedním departementem budiž český senát nejv. soudního místa, druhý obstarávej pospolu správu politickou i finanční pomocí potřebného počtu radů politických jakož i kamerálních a bankálních. Podobně i rakouská kancelář pod svým prvým kancléřem mějž dvě oddělení pod 2 vicekancléři nebo vicepraesidenty, a jedním budiž rakouský senát nejv. soudního místa. Kancelář sedmihradská budiž spojena s uherskou pod direkcí uher. kancléře; této kanceláři rovněž se přidá camerale, ne však justice, jelikož tato dle ústavy uherské náleží tabuli septemvirální; protož jeden ze 2 vicepraesidentů bude na starosti míti politické a finanční věci uherské, druhý sedmihradské (tu tedy budou 2 departementy territoriální). Konečně finanční ministr měj pro všechny tři zemské skupiny vedení kas (se zvl. direktorem), státního úvěru, dohled ke všem účtárnám (jež bude říditi zvláštní vicepraesident), péči o státní rozpočty a jistou kontrolu finanční správy, tak aby výdaje se nemnožily a příjmy neklesaly; také mince i hornictví mohly by se mu v poslední instanci podříditi.

---

[23]) Doslovné znění cís. vlastního listu z 26. března 1781 není posud tištěno, protož připojili jsme je v dodatku 2. ke svému pojednání. Ostatně sr. Hock-Bidermann, Oest. Staatsrath, 112 sl. — O soustavě josefinské lze srov. naše: Dílo centralismu v 18. století, III., (v Osvětě 1888, str. 596 sl.), a částky Zřízení krajského v Čechách, II. (1893).

Jako uprostřed budou čtyři ministři, čtyři dvorská místa, tak nechať v zemích je 8 zemských chefů »jako ministrů«, 8 zemských »vlád« (Regierungen). Pod českou kanceláří nechať stojí tři vlády: pro Čechy, pro Moravu (které se přivtělí Slezsko) a pro Halič; pod rakouskou rovněž tři: Vídeňská (pro Rakousy n. a p. E.), Hradecká (pro Štyrsko, Korutany, Krajinu, Gorici), Inšprucká (i pro země Přední), mimo to však také gouvernement v Terstu zůstávej přímo podřízen kanceláři; pod kanceláří uherskou nechať jest jednak locumtenentiální rada Uherská, jednak t. zv. gubernium Sedmihradské. Každá zemská vláda měj rovněž dva departementy, jeden pro justici pod appellačním praesidentem, arci podřízeným vrchnímu dohledu chefa či ministra zemského; druhý, politický a finanční (i montanistický), měj rovněž svého vládního vicepraesidenta. Tak i palatinovi neb locumtenentovi budou přidáni judex curiae a vicepraesident, sedmihradskému gubernátoru vicegubernátor a vicepraesident; arci též uherská komora resp. sedmihradský thesaurariát přivtělí se jednotnému úřadu zemskému. — V souvislosti s tímto soustředěním »hlavních míst zemských« náleží konečně uvážiti srovnalé soustředění zemských stavů: zda-li totiž ti stavové, kteří budou příště pod touže zemskou vládou (zejména v zemích německo-rakouských), rovněž nespojí se raději v jediné corpus statuum; jinak nemůže v každé z nich býti zvláštního zemského hejtmanství, ani departementu, leda jedině první soudní instance šlechtická.

Tento nový plán správní soustavy dvorské i zemské, jak jej nastínil cís. vlastní list z 26. břez. 1781, potkal se ve státní radě s mnohými námitkami. Celek našel ještě většinou příznivý ohlas u svob. pánů *Löhra* a *Kressla*, nesouhlas u svob. pána *Geblera* a hraběte *Hatzfelda;* k těmto pak připojil se též kníže *Kounic.* Výsledkem všeho jednání pak byla poznámka na aktu, že »zůstává prozatím in suspenso až do dalšího nejv. opatření.« Vskutku šlo později jen o provedení některých částí plánu, nikoli celku; protož nebude od místa, přihlédnouti právě k jednotlivostem. Především jde tu o otázku, pokud pro nejvyšší instanci sluší provésti zevnější reální koncentraci, a to tak, že by vůbec přestalo odlučování správy politické a finanční (vyjímajíc obor společného ministra financí), kdežto reální dělba by se zachovala aspoň interně pro justici. K tomu pak pojí se přímo souvislá otázka decentralisace terri-

toriální, pokud by totiž jediný úřad všeodborový stěží stačil obejmouti zároveň všechny zemské skupiny.[24])

Proti zamýšlenému spojování justice s ostatními odvětvími vystoupil zvláště *Gebler*, jelikož ona ve všech státech se odlučuje, a spojení její se nedoporučuje, protože u politických úředníků potkává se s malou chutí, a naopak zase formální juristé ke správě se dosti nehodí; věcná souvislost že se neukazuje, než při právním zákonodárství, jež arci sahá do politicum. Proto přál si raději zachovati nejv. soudní místo, ačkoli v dalším svém zdání počítal přece také s event. zřízením zvláštních soudních senátů při české a rakouské kanceláři. Naproti tomu *Löhr* šel vstříc přání císařovu, prohlašuje spojení nejv. soudního místa s kancelářemi za velmi užitečné, arciť s podmínkou, že zůstanou při nich zvláštní soudní departementy, se zvláštními rady, řádnými radními schůzemi a kollegialními deliberacemi; chef úřadu může ovšem také těchto radů dle svého zdání užívati ve věcech politických a finančních, neboť někdy zasahují do justice. Rovněž *Kressl* žádal toliko trvání zvláštních senátů, tak aby soudní vicepraesident konal zvláštní schůze (dikasteriální), též aby soudní radové byli bráni vždy z jednotlivých dotyčných zemí; v případě, že záležitost zasahá do politického neb finančního oboru, chef dvor. úřadu dá ji projednati v plenu nebo s přibráním několika radů z druhého senátu, i také naopak, tak že vezme se korreferent z druhého oboru. Naproti tomu zase hrabě *Hatzfeld* daval vůbec přednost dělbě reální před territoriální, jak níže seznáme. Císař pak vskutku upustil od svého záměru, i zůstalo při samostatné organisaci nejvyššího soudu, kterou potom nebylo hnuto, až na krátko za cís. Františka (1797—1802).

Něco lepšího ohlasu docházela myšlénka císařova, spojiti správu finanční s politickou; odpor zdvihal se především proti dělbě finanční správy od kas a úvěru (pod zvláštním fin. ministrem), jakož také proti tomu, aby byly uherské kanceláři přiděleny agendy finanční, které až do té doby podléhaly vrchnímu vedení centralistickému.

Co se napřed posledního týče, odpor stupňoval se také tím, že císař zamýšlel provésti při uherské kanceláři zároveň koncen-

---

[24]) Vše najde se v aktech státní rady k r. 1781 čís. 695 (v c. a kr. dom., dvor. a státním archivu). Löhr podal své zdání už 28. března, Gebler dne 31. t. m., Kressl dne 1. dubna, Hatzfeld dne 2. t. m., Kounic sine dato.

traci territoriální, tak aby jí byla podřízena politická i finanční správa Sedmihradska. V té příčině sice *Kressl* pokládal spojení kanceláře sedmihradské s uherskou za možné, jelikož zvláštní vicekancléř bude dostatečnou zárukou pro Sedmihradsko, i také toho, v čem toto již přiblížilo se zřízení zemí rakouských; spíše že takto Sedmihradsko bude naopak moci podávati ještě příklad Uhrám. Naproti tomu *Löhr* mínil, že takové spojení vzbudilo by u zvláštních sedmihradských národů veliké vzrušení a nedůvěru; *Gebler* měl je vůbec za nemožné, pokud u uherské šlechty bude duch aristokraticko-republikánský; spíše bylo by lze sedmihradskou kancelář spojiti prozatímně s rakouskou na tak dlouho, dokud v Uhrách nedojde ke »šťastné revoluci« poměrů. Také *Hatzfeld* a *Kounic* byli proti přivtělení Sedmihradska pod správu uherskou. Nad to *Gebler*, byť i jináče přál spojení správy finanční s politickou, přece rozhodně odpíral tomu, aby uherské kanceláři bylo vůbec jaké camerale svěřeno, jelikož by tu nabyla převahy »hungarische principia« na ujmu celku mocnářství; proto žádal, aby společný finanční ministr podržel přímý vliv na camerale uherské i sedmihradské. Totéž žádal *Kressl*; rovněž *Hatzfeld* a *Kounic* shledávali povážlivým, svěřiti cameralia uherské kanceláři. [25])

Ostatně spojiti camerale a politicum pokládal *Löhr* za dobré v zájmu pravé jejich shody, pokud se zachovají jisté kautely jednostejnosti správy komorní se strany tří kanceláří, zvláště uherské. Avšak bancale vyžaduje prý zvláštního zřetele; proto cokoli se přímo týče banky, vedeno budiž finančním ministrem, jenž má také míti jméno bankopraesidenta. Podobně sluší zachovati i nynější departement montanistický beze změny pod vrchní mocí fin. ministra. Také nynější komoru účetní doporučuje se připojiti toliko tak, že by správce účtáren byl vlastně neodvislým od fin. ministra, že by však, pokud jde o kontrolu úřadů administrativních, nemohl

[25]) Gebler připomínal, že králové uherští mívali v camerale volnější ruku; komora Prešpurská bývala podřízenou a teprve r. 1741 povýšena na dvorskou, ale finanční ministr přece podržel nejvyšší vedení prostředkem král. reskriptů, montanisticum pak vůbec nebylo komoře té podřízeno. Tak jako u Prešpurské komory dlouho býval některý německý rada jako důvěrník, tak také dala by se odvislost uherského camerale zase sesíliti tím, že by u dvorské komory němečtí radové přednášeli hungarica. — Sedmihradská kancelář dvůr nic nestála, ježto úhrada děla se ex fundo provinciali. V Sedmihradsku pracovalo se již také na kontribuční soustavě podlé vzoru »německých« zemí dědičných.

jednati bez jeho vědomí, tak že by tento přece zachoval si vliv na nezmenšování příjmů a nezvyšování výdajů.[26]) Jako Löhr, tak i *Gebler* uznával úzký svazek správy finanční a politické, jež musí sobě pomáhati; avšak dle zkušeností od r. 1762 zrazoval oddělení fin. správy od kas a kreditu. Přednost dával zřízení spojeného politického a finančního místa pro všechny dědičné země »německé« na ten spůsob, že by přednosta jeho privative zastával i kasy a kredit. Kdyžby však česká a rakouská kancelář přece převzaly zemské finance, aspoň některé fin. větve, vztahující se na celek (jako sůl a tabák, pošta a mýta), musily by, rovněž tak jako camerale uherské, bezprostředně býti podřízeny ministru finančnímu; neméně i montanisticum nutno pod ním zachovati soustředěné ve zvláštním departementu jako dosud, toliko obmeziti široký rozsah jeho působnosti; rozdíl však mezi camerale a bancale prý může přestati. Jiné stanovisko než Gebler, zaujal hr. *Hatzfeld,* jenž zrazoval od převrácení tehdejší dělby reální. Zvláště připomínal proti zrušení dvor. komory, že obstarává též cameralia říše Německé (mincí, činže a p., tak že místo samo sluje »cís., také cís. král.« dvor. komorou a předseda je také mocnářovi zavázán přísahou jakožto hlavě říše). Rovněž i zrušení dvorského místa bankovního bylo by škodlivo úvěru nejen banky samé, ale vůbec; nutno tu zachovati zvláštní důchody, i bankopresidenta, byť jistou měrou odvislého. Hr. Hatzfeld sám byl před několika lety navrhl, aby k ukrácení řízení českorakouská kancelář, dvorská komora a banco byly postaveny pod vedení jediného ministra; takové shrnutí věcí by většinou postačilo, avšak tehda prý císař sám návrhu toho neschválil. Se své strany zase kníže *Kounic,* kterýž odpíral zvláště odloučení finanční správy od kas a kreditu (pod fin. ministrem), učinil zmínku, že za příkladem vrchního direktoria v Prusku, doporučovalo by se zříditi jediné dvorské místo pro internum dědičných zemí »německých«, snad i Sedmihradska, a zároveň pro camerale Uher. Pod jedním dirigujícím ministrem

[26]) Pro správu komorní byly již nařízeny jednostejné zásady; kdyžby příště šlo o všeobecné opatření, bylo by nutné společné dorozumění, aby nejvyšší předpisy zůstaly srovnalé. S druhé strany tehdáž nedostávalo se potřebné shody mezi správou finanční a politickou, což vedlo k převelké korrespondenci mezi nimi. — *Kressl* mnoho o financích se nešířil, ježto nepřipisoval si větší znalosti v tom oboru.

zařídilo by se několik departementů; on sám pečoval by o záležitosti nejdůležitější a ty, jež zasahají do agendy více departementů (ve zvláštní »jointe« z nich).

Jaké stanovisko který člen státní rady zaujímal ve příčině koncentrace neb dělby reální, takové celkem byly i jeho náhledy o dělbě territoriální. *Löhr,* jenž přál spojení justice a financí se správou politickou, pokládal rozdělení českorakouské kanceláře ve dvě, každou se dvěma departementy, za nutný důsledek toho, když její agendy rozmnoží se jinými záležitostmi. *Kressl* přímo prohlásil, že administrativní dělba zemí českých, rakouských a uherských jest odůvodněna přírodou a požadavky vládní chytrosti; že rozdílná národnost, rozdílný genius lidu, poloha a přirozená, násilím nezměnitelná zřízení vyžadují jiných vládních a správních způsobů, jakož v Evropě není podobné veliké monarchie, ponenáhlu tak různě složené ze zemí se zvláštními ústavami, ačkoliv ony v celku různým způsobem přispívají přece k dobru obecnému a v nejvyšší vládě jednosvorně celek tvoří. Proto jmenovitě neviděl žádné překážky proti zamýšlenému zřízení české kanceláře, o dvou senátech; také doporučoval, aby při aperturách dvorní radové byli bráni vždy z dotyčných zemí (podlé tří zemských míst). Toliko v uherských zemích, jak jsme viděli, mělo camerale zůstati pod společným ministrem finančním (pouze v zemské instanci mohlo i tam spojiti se s politicum, nikoliv i při dvoře).[27])

Jiné stanovisko zaujímal *Gebler,* jenž, jak již naznačeno, sice vyslovil se pro samostatný nejvyšší soud a pro spojené politické i finanční místo pro dědičné země »německé«; nicméně zdrželivě pojednával také zvláště o kanceláři české, tak aby po příp. měla zvláštní senát soudní, kdežto politicum, camerale i bancale, pokud by bylo potřebí porady kollegiální, vyřizovalo by se v senátu jediném, a jinak brevi manu; mimo to některé finanční větve zůstaly by pod fin. ministrem, jakož pokud jde o sůl a tabák nelze dobře děliti země české od rakouských a naopak.[28]) S přímým

---

[27]) František Kressl svob. pán z Qualtenberku pocházel z Čech, kde také byl dříve radou gubernia; srovn. o něm Zřízení krajské, II., str. 358, pozn. 22. Hock-Bidermann výkladů Kresslových pominuli mlčením.

[28]) Hock-Bidermann (str. 114) dávají rozuměti, že Gebler označil rozloučení českorakouské kanceláře jako škodlivé, jako rozpadnutí »jednoty velkou císařovnou tak namáhavě dokonané«, co však s akty se nesrovnává.

soustavným odporem potkala se territoriální decentralisace teprv u hraběte *Hatzfelda*. Vycházeje z toho, že ve velikém mocnářství není možno, judicialia, publica a cameralia spojiti v jednom úřadě nebo pod jedním chefem, porovnával všeliké přednosti i vady dvojí možné soustavy, totiž navržené dělby dle zemí (skupin zemských) a stávající dělby dle předmětů; shledával pak mnohem značnější vady při první, a tudíž zrazoval panovníka, aby neprováděl svého záměru, zříditi 3 kanceláře a společného fin. ministra.

Dle dosavadního zřízení veškerá politická správa »německých« zemí (včítajíc i commerciale) je prý soustředěna v jediném úřadě, kterýž má známost všech zemí a pečuje o stejné blaho jich všech, nikoliv o jednotlivé části, nýbrž o celek, proto také panovníkovi podává zdání přiměřená, přihlížející k povaze věcí v celku; právě tak i ve správě finanční se každý důchod vede v celku bez překážek, a pokud je nutné dorozumění se správou politickou, je činiti toliko s jedním úřadem, znajícím všecky země dědičné. Vadou jest ovšem, že kdekoli mohou vzniknouti právní otázky a rozepře, zákonodárství není možno beze slyšení politického a soudního místa resp. i finančního (což jsou jen případy řídké), pak že vznikají nesčetné »psanice« mezi kanceláří a správou finanční, když jde o výdaje komerční, zařízení finanční a tarifní, i ve příčině samé manipulace důchodů. Naproti tomu při soustavě territoriální zákonodárství bylo by možno bez spolupůsobení jiného úřadu, cameralia požívala by podpory politické správy jak u dvora, tak i v zemích, nařízení politická a finanční by se navzájem nekřížila; »psanice« byly by jistě menší. Avšak tyto přednosti objevují se toliko, když přihlíží se toliko k jedné zemské skupině a pomíjí se ostatek mocnářství: — jde-li však o to, aby »české a německé« dědičné země, pokud to ústava jejich dopouští, byly spravovány dle týchž zásad, aby ve financích byla stejnost zachována, aby manipulace jedné země nepřekážela druhé a ve příčině zřízení komerčního nepadla jedna druhé za oběť, jinými slovy: jdeli o blaho mocnářství celého, — pak soustava zemských skupin přinesla by značné nedostatky po stránce zákonodárné i správní, a velice by rozmnožila úřední dopisování. Kanceláře měly by zvláštní zálibu pro své země, z čehož by vyplývaly nekonečné spory a dorozumívání, jakož i rozhodování dvora. Zákonodárství in publicis, commercialibus et in judicialibus mělo by býti všeobecné, a k tomu bylo by nutné

dorozumění kanceláří; vůbec kdekoli záležitosti dotýkají se zemí »německých a českých«, byla by nutna zdání dvou kanceláří, i opětná (tak jako když to té doby činí kanceláře českorakouská a uherská); obecná zařízení finanční, která dosud vyžadovala spolupůsobení správy finanční a kanceláře, příště týkala by se dvou kanceláří a finančního ministra, jenž musí míti spoludohled. Mimo to hr. Hatzfeld dovolával se vlastních zkušeností, jak nekonečně vzrostly by »psanice« z oddělení fin. správy od kas (pod fin. ministrem), jakož i z rozdělené vrchní direkce ve příčině mýt, pošty, tabáku a soli; také montanisticum mělo prozatím zůstati beze změny.[29])

Z těchto výkladů hr. Hatzfelda, s nimiž kníže Kounic prostě souhlasil, lze seznati, že hlavní osu v jednání tvořil záměr panovníkův »soustředití místa dvorská« podlé soustavy territoriální, dle zemských skupin. Teprv v druhé řadě stála tehdáž otázka »soustředění hlavních míst zemských« a po příp. i zemských stavů. *Löhr* vytýkal toliko velikou rozsáhlost obvodů tří »zemských vlád« pod kanceláří rakouskou.[30]) Co do stavů pak mínil, že prve ještě potřebí zdání této kanceláře hledíc ke speciálním okolnostem jedné nebo druhé zemské ústavy. *Gebler* doporučoval spojení Slezska s Moravou, také souhlasil se 3 »místodržitelstvy« ve Vídni, v Hradci a v Inšpruku. Naproti tomu nepokládal za možné spojiti stavy zemí Předních (kteří tvořili 3 corpora se zvl. kreditní soustavou) s tyrolskými; připomínal, že spojení stavův obojích Rakous, jakož i spojení stavů vnitrorakouských bylo již r. 1762 zamýšleno, že bude nesnadné, ačkoli snad přece možné; posléze že by praesident fori nobilium v každé zemi mohl konečně pod titulem zemského hejtmana zároveň zastávati praesidium zemských stavů, aniž by tím soustava politických míst zemských byla rušena. *Kressl* úpravu »zemských míst« pokládal prostě za důsledek nového zařízení

[29]) Tyto výklady byly hr. Hatzfeldem podány tak, že vypočetl v 7 bodech přednosti a ve 3 bodech vady soustavy reální, naproti tomu ve 3 bodech přednosti a v 7 bodech vady soustavy territoriální.

[30]) Kdežto císař Josef chtěl pro zemské instance zavésti název »Regierungen« jakožto slovo německé, Gebler navrhl název »Statthaltereien« vzhledem k tomu, že to bylo obvyklým v Uhrách, Čechách, a jistou měrou i v Sedmihradsku, a že také ve Lvově, Brně, Hradci a Inšpruku byla gubernia, což prý značilo totéž. Hr. Hatzfeld rovněž připomenul, že název »Regierung« vyskytal se pouze v Rakousích, kde zeměpán sídlil.

úřadů dvorských; výslovně schvaloval spojení Slezska s Moravou a co do otázky stavů souhlasil s náhledy Geblerovými. *Hatzfeld* prohlásil se pro administrativní připojení Slezska k Moravě, také pro spojení Korutanska, Krajiny a Goricka; o možnosti spojiti obojí Rakousy, pak Štyrsko s ostatním Vnitrorakouskem vyžadoval si zdání kanceláře, kdežto bylo prý za nutné uznáno, země Přední odděliti od Tyrolska; o soustředění zemských stavů ani zvláště se nevyslovil.

2. Veliký plán císařův z března 1781, o jehož projednání ve státní radě jsme tuto blíže referovali, v celku svém nebyl proveden: především, jak se podobá, státní radě podařilo se císaře odraditi od myšlénky tří kanceláří pro 3 zemské skupiny, jmenovitě od obnovení české dvorské kanceláře. Avšak v některých částech císař Josef provedl své úmysly přese všeliký odpor státní rady a dvorských úřadů. Shrňmež zde stručně výsledky nové organisace, aniž bychom všechno jednání o panovníkových záměrech zevrubně sledovali.

Zásadu territoriální zachoval císař Josef jako zevnější vodítko pouze pro země uherské. Ano, on bezděky ještě sesílil administrativní dualism mocnářství (začínající v zárodku už za Marie Terezie r. 1749), jelikož správu koruny uherské právě úplně scentralisoval, tím že v srpnu r. 1782 kancelář sedmihradskou přivtělil k uherské, a že této »uhersko sedmihradské« dvor. kanceláři dle své snahy po reální koncentraci zároveň přidělil uherské i sedmihradské agendy finanční — vše to proti jednomyslnému zdání státní rady. Zásada centrální podržela vrch toliko na nejvyšším vrcholi: v tajném kabinetu, jejž si císař zařídil, a ve státní radě, jejíž působnost zejména od r. 1785 také na Uhry se vztahovala (podobně i ve dvor. komoře účetní od r. 1782). I tak ovšem zůstala možna centralistická, uniformní politika císařova naproti zemím uherským. Z druhé strany zůstalo při správním spojení zemí českých a rakouských pod týmž dvorským úřadem: tu zásada territoriální zachovávala se toliko interně, ano právě utvrdila se soustavným zařízením zemských referátů, — při současném zavedení koncentrace reální, totiž při sloučení správy politické i finanční v jediném místě dvorském (vereinigte Hofstelle).

Nejv. rozhodnutím z 10. října 1782 totiž císař Josef utvořil »spojenou českorakouskou dvorskou kancelář, dvor. komoru a ban-

kovní deputaci«, jež potom obyčejně nazývána jen spojenou česko-rakouskou dvor. kanceláří. Na sekce nebo senáty se vůbec nedělila (důsledkem soustavy byrokratické, nepřející řízení kollegiálnímu); avšak mezi 14 dvorními rady bylo 6 zemských referentů, dva pro země české, tak že jeden zastával publico-politica, cameralia et contributionalia Čech, druhý pak Moravy a Slezska. Třetí zemský referát byl pro Halič, čtvrtý pro Rakousy n. a p. E., pátý pro země vnitrorakouské i Terst, šestý pro Tyrolsko a země Přední. Při tom všechny záležitosti, které nebyly přiděleny výslovně některému referátu předmětovému, náležely do referátu zemského; dle toho pak také náleželo pokud možná zaříditi referáty při úřadech zemských.[81])

Zvláštním spůsobem císař Josef původně mínil kombinovati soustavu zemských referátů se zřízením stavovským, nepochybně pouze následkem své záliby pro koncentraci reální, jež vedla jej konečně i k užšímu spojení správy stavovské se zeměpanskou. Byltě ve svých »Grundsätze zur Ländereinrichtung« z 24. ledna r. 1782 vyslovil úmysl, aby při spojeném dvorském úřadě zřídilo se 6 zemských referentů (dva z českých zemí, 1 z Haliče, 3 ze zemí rakouských), jež by stavové dotyčných zemí, v 6 těles spojení, na 3 leta navrhovali a panovník by buď si vybral nově navrženého nebo dřívějšího potvrdil. Avšak podobnému zařízení opřela se státní rada s úspěchem. Svob. pán Löhr první dovodil, že jmenování zemských referentů při dvorském místě má zůstati výhradně v moci zeměpánově, beze stavovského vlivu. Gebler domníval se, že císař nepochybně směřuje k tomu, aby stavové navrhovali toliko některého radu zemského úřadu, aby se tak stalo teprve při aperturách, jelikož jinak ti dvorní radové, kteří zemské referáty vedou k nejv. spokojenosti, musili by se podrobiti nové volbě stavovské, a někteří musili by k tomu prve nabýti inkolátu. Také vůbec pokládal stavovskou volbu a restauraci již tříletou za povážlivé; ukazoval k odvislosti od stavů a souvislému zmenšení vážnosti: žíti z milosti sobě rovných přináší s sebou jisté ponížení, i jest to pro muže cti předností neocenitelnou, když jest vyvolen svým suverénem a jen jím může z důležitých příčin býti propuštěn. S míněním Geblerovým pak souhlasili také Kressl

[81]) Srov. Zřízení krajské, II., 313 sled. V registratuře vedl se pro české země jediný departement českomoravskoslezský.

a Hatzfeld. A tak císař patrně dal se přesvědčiti, že dvorskému místu nutno zachovati nesmíšenou povahu orgánu zeměpanského; v nejv. rozhodnutí z 1. března 1782 již pomlčel o praesentaci zemských referentů od stavů.[32]) Jako jistý ohlas připadá nám zase požadavek desiderií stavů českých z r. 1790, aby český zemský referát při dvorské kanceláři, jakožto úřad k zemi příslušný, byl vyhražen Čechům v zemi usedlým (zemským obyvatelům), čemuž však Leopold II. rovněž nevyhověl. Ostatně může nám býti s podivením, kterak sněm český dne 1. září 1790 zachoval se k připomenutí Leopolda hr. Claryho (tehda druhého praesidenta justičního), zdali by stavové neměli přímo žádati »eine eigene böhmische Hofkanzlei, die ohnedies constitutionsmässig ist«: — byloť »conclusum negative, weilen ohne dies der oberste Kanzler ein böhmischer Cavalier ist«.[33])

V souvislosti s novou organisací správy dvorské šlo též o nové zařízení v zemích. Císaři běželo především o větší koncentraci territoriální, totiž o spojení menších zemí ve větší skupiny, pod jednu politickou i justiční správu zemskou, a po případě i jako jedno stavovské těleso. Nebudiž na tomto místě běh veškerého jednání blíže stopován. Postačí zde připomenuti, že císař ještě v říjnu 1781 držel se původního plánu (z 26. března), že má býti pouze šest gubernií a šest appellačního soudů, a dle toho také šest stavovských sněmů.[34]) Potom ustoupil sic od spojování stavů

---

[32]) V. akta státní rady r. 1782 č. 241; sedmý bod císařových zásad z 24. ledna 1782 zněl: »Die Hofstelle bekäme ebenfalls länderweis Referenten, näml. 1 Böhmischen, 1 Mährischen mit Schlesien, 1 Gallizischen, 1 Ober- u. Unter-Österreich., 1 Inner-Österreichischen u. 1 Tyrolischen mit den Vorlanden, welche ebenfalls alle 3 Jahre von denen Ständen eines jeden hier vereinigten Landes vorgeschlagen, vom Landesfürsten aber ein neuer entweder ausgewählet, oder ein alter bestättigt wurde; jedoch blieben die extra Referaten mit diesen nicht vermischt.« — Kressl také připomenul, bude-li řízení záležitostí náležitě zdola skráceno, že by jeden referent mohl zastávati Čechy, Moravu a Slezsko, »da die Verfassung fast völlig einerlei ist«.

[33]) Zřízení krajské II., 315; sněmovní diarium z archivu kapitoly Praž., opis v archivu zemském.

[34]) Po koncertaci českorakouské dv kanceláře, dvor. komory a komise kompilační z 18. září rozhodl císař dne 14. října 1781: Um die Sache in dem ganzen richtig und unverhehlt zu greifen, so muss das justitiale samt dem politico vereinigter veranlasset werden, die Eintheilung der gesamten böhmisch-gallitzisch-oesterreichischen Landen in 6 gubernia erfordert auch dass nur 6 appellationen und desgleichen 6 fora nobilia nur errichtet werden, da aber

samých.[35]) Ale v zásadách pro zařízení zemí z 24. ledna 1782 předepsal aspoň přivtělení stavovských zemských výborů resp. starších ke guberniím, tak aby při těchto po zrušení oněch trvali pouze stavovští zástupci (deputovaní neb repraesentanti). I tu zprvu mínil, aby právě oni byli krajskými referenty (jako i při dvoře chtěl míti zemské referenty stavovské), ustoupil však od toho; později toliko připustil, že vedlé zastávání agend stavovských mohly jim referáty krajské býti svěřovány.[36]) Konečně na místě šesti

---

diese zugleich in locis der landtaffel seyn müssen, so scheinet nöthig zu werden, dass auch die stände in gemässheit um ein corpus auszumachen zusammengezogen werden, ohne doch ihr catastrum und ihre belegungsart abzuändern, also zwar dass die Schlesischen mit den Mähr., die Oesterreich. ob der Ens mit denen oesterreich. unter der Ens, die steyer., krainer., Görtz u. Gradiscaischen mitsamen unter dem Namen Inneroesterreich. Stände, die Tyrol u. Vorderoesterreich. desgleichen vereinigt werden, die landtaffeln zusammengebracht, die Versammlungsoerter bestimmet, nemlich in Mähren Ollmütz, in Oesterreich Wien, in J. Ö Klagenfurt, und in Tyrol Insprugg ... (akta stát. rady 1781 č. 2289).

[35]) Dle vlastního listu z 4. listop. 1781 corpora statuum mohla zůstati nesloučena; rovněž odpadlo spojování justice se správou, zůstalo však při spojení správy politické a finanční. Vyjímajíc Prahu, Brno a Lvov, pak Víden mělo zastupování zeměpána na sněmích býti svěřeno předsedům fori nobilium (stát. r. 1781 č. 2684, 1782 č. 156; Hock-Bidermann u. m., str. 115).

[36]) Grundsätze zur Ländereinrichtung (stát. r. 1782 č. 241) ad 2: »Die Landesstelle muss hinfüro mit dem ständ. Verordneten-Collegio, so wie es in der Person des Landeschefs ist, und sein soll, auch mit den Individuis vollkommen vereinigt werden, also wären z. E. in Böhmen 4 Verordnete oder Ausschuss beim Gubernio zu bestellen, wovon ein jeder das Referat über 4 Kreise führete, und alle Jahre diese 4 Kreise zu bereisen und eine Hauptrelation darüber abzustatten schuldig wäre, welche in einem jeden Kreise gemeinschaftlich mit dem das Werbbezirks Commando führenden Regiments-Commandanten verrichtet wurde; diese Bereisungen müssen so eingeleitet werden, dass, wann einer abwesend wäre, solcher von den 3 andern suppliret werden könnte. Dem Landeschef stehet völlig frei, diese in 4 Vierteln in Böhmen getheilte Referaten nach Umständen zu verwechseln.« ad 4. »Die übrigen Räthe u. Referenten bei den Landesstellen wurden nach dem Bedarf der besondern Geschäften, als in Publico-ecclesiasticis, Studiensachen und dergleichen in der Anzahl von höchstens 2 o. 3 annoch angestellt, u. das nur in den grossen Guberniis in Böhmen.« V nejv. rozhodnutí z 1. bř. r. 1782 (po projednání ve státní radě) již došlo k některým modifikacím, k dalším pak při postupné organisaci zemské správy dle jednotlivých zemí; dalších výkladů zde podávati nelze; srovn. Zříz. kraj. II., 337 sl., 403, 407; Osvěta 1888, str. 604 sl. Hock-Bidermann, str. 116.

zřídil přece osm gubernií, tak že ještě Rakousům n. E. a Přímoří dostalo se po jednom guberniu, kdežto appellačních soudů bylo zřízeno toliko pět, a teprve za Leopolda ještě šestý, což srovnávalo se s původním plánem cís. Josefa z března 1781.[37])

Vedlé správního seskupení zemí pokročila zároveň koncentrace reální tak, že gubernia dle organisace josefinské z r. 1783—4 soustředila v sobě netoliko politickou správu zemskou (i kommerční a policejní), ale též agendy stavovské a všechnu správu finanční, také bankální, montanistickou a domaniální. Také vnitřní jednota a moc těchto úřadů získala umístěním ve vlastních úředních budovách, odstraněním četných vedlejších komisí, pokrokem soustavy byrokratické, zjednodušením řízení a rozšířením úřední příslušnosti, což vše bylo podporováno také novou úpravou správy krajské.[38])

Avšak při všech těchto snahách možno v interní organisaci znamenati také jisté zření k zásadě territoriální: jak jsme již zpředu připomenuli, stát josefinský vycházel vůbec ze soustavy territoriálních visitací resp. referátů, — aby právě na základě takovéto kontroly mohl požadovati ústřední ministeriální odpovědnost každého úředního chefa (resp. též territoriálního referenta) za veškeru činnost podřízených úředníků a za celkový stav správy v dotyčném správním obvodu. Císař Josef, jenž prve za Marie Terezie byl v l. 1771, 1773 a 1777 požadoval zvláštní vrchní krajské dozorce, dal později přednost zařízení krajských referátů při guberniu, a jakmile sám uchopil se vlády, již v nejv. listě z 31. ledna 1781 a dvorním dekretu z 31. břez. t. r. přikazoval úřední visitace se strany úřadu dvorského, zemského i krajského, a častěji je připomínal. Při vydání nové manipulační instrukce pro krajské úřady dal dvor. dekretem z 12. ledna 1787 pravidelné občasné visitace prohlásiti za podstatnou součástku veškeré správy: za jediný bezpečný prostředek, kterým lze krajské a jiné podřízené úřady udržeti ve stálé pozornosti, docíliti jednostejné manipulace a vůbec správné služby, jakož také zjednati si jistoty o průběhu záležitostí a soustavných zařízení, o stavu krajů i blahu celých provincií. Proto prý krajští komisaři

[37]) Gubernia byla v Praze, Brně a Lvově; pak v rak. zemích pět: ve Vídni, v Linci, v Štyr. Hradci, v Terstu a v Inšpruku; v těchto zemích byly soudy appellační jen ve Vídni a v Celovci, později též v Inšpruku.

[38]) V. Zřízení krajské, II., 344 sl.; Osvěta 1888, str. 604 sl.

musí své okresy objížděti dvakráte a krajští hejtmané jednou za rok, krajští referenti své 2 nebo 3 kraje jednou ve dvou letech a zemský chef celou provincií jednou ve třech letech; i má každý visitátor za svůj obvod zvláště odpovídati. Zároveň bylo nařízeno zmenšiti při guberniích počet referátů předmětových: vyjímajíc předměty, jež nevyhnutetně žádají zvláštního referátu pro celou zemi, buď za příčinou nutné souvislosti nebo za příčinou prvního zavedení a systematisování, všechny jiné záležitosti náleželo přiděliti referátům krajským. Vzorem k tomu byly namnoze řády obvyklé v Čechách již ze starší doby.[39]) —

Přestáváme na těchto výkladech, jež postačí ukázati, kterak centralisační snahy císaře Josefa II. měly své různé stránky, kterak se v nich křížily a splétaly zásady reálné a territoriální koncentrace resp. dělby. Jestliže r. 1781 připadl na »federalistickou vládní formu«, zajisté nebylo to nedůsledným, okamžitým nápadem, nýbrž nutno záměr takový vysvětliti si v souvislosti se staršími náhledy císařovými, vůbec s jeho zvláštní zálibou pro reální koncentraci, jež zase bezděky mohla jej skláněti k territoriální dekoncentraci, i s jistým zvláštním zřetelem, jejž měl vždy ke každé territoriální jednotce jako správnímu celku.

Mnohé ze správních řádů cís. Josefa dědilo se po něm zase dále. Za cís. Leopolda II. a Františka otázka reální koncentrace při nejvyšší instanci dlouho nedala pokoje, tak že po nové dělbě došlo zase ke spojování správy finanční, ano i justice se správou politickou, až konečně obory tyto od r. 1802 zůstaly trvale odloučeny. Úřední visitace zachovávaly se však celkem dále, rovněž tak jistý zřetel k zásadě territoriální v interním ústrojí úřadů.[40]) Naproti tomu, přirovnámeli k době josefinské správní řády nynější, nemůže nám ujíti téměř úplné vítězství zásady centrální a reální, jakoby moderní správa státní ve vyšších instancích k zásadě territoriální

[39]) V. Zřízení kraj. II., 367, 394, 397, 405 sl.

[40]) O změnách nejv. úřadů srv. Ústavní dějiny Rakouska (z Ottova Slov. nauč.), str. 19, 24 Zvláště zachovávala se instituce zemských referátů při dvorském místě (resp. senátů při nejv. soudu). Při politickofinančním direktoriu z r. 1792 byly dokonce 2 senáty, jeden pro země rakouské a zároven pro cameralia Uher a Sedmihradska, a druhý pro země české a Halič; vnitřní departement státního a konferenčního ministerstva z r. 1801 měl jednoho státního a konfer. radu pro země české a Halič, jednoho pro Uhry.

žádného ohledu míti neměla. Ale jestliže i takový centralista, jakým císař Josef II. bez odporu byl, z ohledů pouze správních pomýšlel na zvláštní úřady, departementy neb aspoň referáty territoriální, — zdaliž bezděky nepřipadne nám na mysl, není-li dnešní důsledné provádění jediného principu trochu jednostranné, nevězí-li v něm také kus časové mody?

Moderní nauka také hlásala kdysi jedině zásadu individuální (ministeriální či byrokratickou) naproti starší kollegiální, domnívajíc se, že ve správě státní jest nutně vyžadována centrálním hierarchickým postavením a ústavní odpovědností ministrů. A přece dnes již nepochybujeme o tom, že soustava kollegiální v moderním státě svou měrou je rovněž nezbytna, zvláště pro právní kontrolu správy veřejné, tak že pak zejména správní soudnictví zatlačuje ministerskou odpovědnost, kteréž druhdy přikládala se váha největší. Neméně dnes víme, že i moderní stát normálně jest učlánkován, je tudíž nutně decentralisován, a to jednak ve vlastním správním organismu, jednak také prostředkem oprávněných územních korporací, anebo zvláště povolaných občanů-laiků, kteří takto ve veřejné správě také přivádějí ku platnosti zájmy a potřeby místní, sociální a národní. Není centralisace bez souvislé decentralisace: zásada centrální moderně zase již se křižuje a obmezuje všelikým způsobem, (a to netoliko správním soudnictvím a samosprávou, ale) už vůbec samou institucí pořadí instancí, k níž pojí se zásada formální právoplatnosti správních rozhodnutí (rei judicatae) ve věcech dotýkajících se právních zájmů stran, i zásada rozhodování konečného po případě již v první nebo druhé instanci. Rovněž tak vzrůstá počet záležitostí, ve kterých uznává se potřeba toho, aby několik správních ressortů spolupůsobilo.

A tak snad možno souditi, že bude zase ještě za vhodné a potřebné uznáváno, aby také se zásadou reální, nyní tak jednostranně a téměř výhradně panující, aspoň se vnitřním zařízení vyšších úřadů byla jistou měrou kombinována zásada territoriální, čímž by se poněkud překlenul příkrý přechod i tajný rozpor mezi čistě reálním zařízením úřadů vyšších a territoriálním instancí nižších. Obnovení jistých referátů territoriálních zjednávalo by vyšším úřadům (co do úředních subjektů) přehled veškeré činnosti a celé osobní povahy podřízených úředníků určitého správního obvodu, tudíž také (po stránce objektivní) celkový přehled správy

téhož obvodu, žádoucí obecnou znalost potřeb místních, i možnost pečovati soustavněji o dobro toho kterého územku, pokud tvoří konkretní, individuální celek, se svými zvláštnými zájmy a poměry. Výhradná soustava reální či ressortní toho neposkytuje; obecný dohled na territoriální celky, i větší (jež v samosprávě jsou zvláštními korporacemi) tříští se jí v rukou celé řady referentů ressortních. Snad i v pouhém zájmu správním — nehledíc ani k samosprávě a k otázce decentralisace státoprávní — sluší zase větší důraz položiti na zásadu territoriální podobně jako činil sám císař Josef. Zbytky některé najdou se ovšem i nyní v rozdělení referátů ministerstva vnitra, ale možno je vytvořiti dále. Takto by také nejedné jazykové potřebě obyvatelstva dalo se snáze vyhověti, ačli by se nedávala přednost tomu, aby sekce nebo referáty téhož vyššího úřadu zařizovaly se přímo se zřetelem k jazykům resp. národnostem. Po případě mohl by s tím souviseti také další rozvoj instituce ministrů-krajanů, o níž nelze se zde šířiti.

Bohuš Rieger.

Dodatek 1. (k pozn. 14). Výňatek z »Relation von Ihro Mayt. des Kaysers Reyse durch Mähren, Schlesien und Böheim; Anderte Abtheilung; Prag, 8 Nov. 1771:«

12mo Wie ich auf einer Seiten die Verbindung aller unterschiedlichen Departemens unter sich sowohl in Centro als in denen Vierteln und Creyssen vor unentbehrlich halte, so muss ich das nemliche für die Vereinigung und mehrere Verbindung der unterschiedlichen Ständen erinneren, wann nicht allen civil-Beamten, so bald sie in wirklichen kays. Eid und Pflichten stehen, die nemlichen Vorrechte, wie denen Militar officieren und Geistlichen gegeben werden, nemlich, dass sie bey Hof und überall erscheinen könnten, seye es durch einen ihnen nach Maass zu gebenden Militar-Rang oder nur Erklärung selber Vorrechten, so wird allzeit die engere Verknüpfung aller Ständen unvollkommen seyn, diese allein wird alle Leute dem Staat zu dienen, und in selben Dienst sich durch Verdienste zu erhalten anfrischen, wozu ich noch, wann man das Werk recht vollkommen haben wollte, in denen höheren civil-Graden auch die Weiber darunter verstehen müste, und überhaupt in allen Euer Majestät Stiftern und Cammerern-Proben nichts anderes als die Vaters Folge hinfüro anzuführen wären, wodurch die gemeinschaftliche Heyrathen vieler armen Freülen Glück und die Stände neuerdings untereinander mehrer verbunden würden; endlichen wie ich hier von denen unterschiedlichen Stellen und im Land befindlichen Ständen Meldung gemacht habe, und ich aus deren Vereinigung und gemeinschaftlicher Bewerckstelligung die Abstellung aller bis Dato durch einseitige und particular-Interesse meistens geleitete uebel ausgeschlagene Gebahrungen beschuldige — ja selbe als das einzige Mittel,

eine jede Provintz so viel möglich glücklich zu machen, u. nach ihrem wahren Besten zu leiten und am geschwindesten dazu zu gelangen einsehe, so wäre dennoch für das Beste des Ganzen Staats und Erhaltung nicht genug vorgesorgt, wann nicht dessen Königreiche und Provinzen untereinander auf die nemliche Art vollkommen mitsammen verbrüdert, und in allen ihren Handlungen nicht auf ihr einziges, sondern auf aller Bestes seheten — ja öfters das ihnen augenblicklich nutzbare wegen den allgemeinen Vortheile aufopferten, so schwer als dieses scheinet, so nothwendig ist es dennoch; vis unita fortior: ist ein allerseits erkannter Satz, welcher keiner Auslegung bedarf, unsere Monarchie ist gross, weitschüchtig, von unterschiedlichen Ländern zusammen gesetzt, wann alle vereinigter mit wahrem Herzen u. Willen sich die Hände bieteten, so sehe ich noch die glückseligste Folge vor mir, und ich verzweifle nicht, dass, wann man ernstlich will, und steif darauf haltet, man dazu gelangen könne.

Diese wären die Vorbereitungs Mittel zu diesem grossen Werke zu gelangen. Ich theile Euer M[t] Länder in Oesterreich, Inner Oesterreich, Böhmen, Mähren mit Schlesien, Ungarn mit Croatien, und endlich Siebenbürgen ein. Zu Wienn müssten alle in das allgemeine einschlagende Sachen so oft als es Noth wäre, bey der von allen Chefs deren Hof Stellen, welche in Länder Sachen Einfluss haben, samt einem ihrer geschicktesten Räthen zu haltenden allgemeinen Lands-Conferenz vorgenommen werden, in selber die Materien, welche schon aus denen Länderen instruirter kämen, gut eingenommen, untersucht — ja in einen zu machenden gemeinschaftlichen Vortrag samt zu ergehenden Expeditionen Euer Majestät vorgelegt würden, welche nachhero auch in Staats Rath entschieden werden könnten, zu eben dieser Conferenz wäre auch nach Umständen das Militare oder Camerale zu ziehen, praesidiren müste bey selber der von Euer Majestät zu benennede und von mir vorgeschlagene erste Chef, wann in dieser Conferenz nach dem wahren Sinn gearbeitet, und aufrichtigst zum allgemeinen Besten ohne particular Interesse oder kurzsichtigen Absichten gearbeitet wurde, so konnten um Vieles die Expeditionen beschleiniget werden, und was das beste wäre, fielen solche durchgetends wenigstens conform aus, aber dieses wäre nicht genug und allzuweitläuftig in Kleinigkeiten; also zu noch mehrerer Verknüpfung dieses bey mir bestehenden Hauptgegenstands — ja zu noch mehrerer brüderlichen Lieb Erweckung aller Ständen unter sich glaubete unentbehrlich, dass einem jeden Land drey unterschiedliche von Ständen vorgeschlagene und von Euer Majestät gut geheissene so zu sagen Deputirte wären, welche ihre Auskünften gebeten, und die wahren Absichten deren Landes Stellen in einem jeden Land besser einnehmen, und ihren Dicasteriis vorstelleten — ja auch directe in gewissen Fällen mit denen Canzleyen in Wien correspondirten; um mich klärer auszudrucken, so wäre zum Gubernio von Prag ein geschickter Ungarischer Rath von dem Locumtenential Consilio vorzuschlagen, wechselweiss mit dem Siebenbürgischen Gubernio, welcher dieser beeden Provinzen Angelegenheiten und Correspondenz und Notas in allen nur möglichen Fällen, seye es in Politico, Commerciali oder Camerali, zu besorgen hätte — ja an

selbe alle Wünsche und Verlangen nach reiffer Debatirung zukommen liesse und einzuleiten hätte; desgleichen wäre in Böhmen einer aus Mähren, welcher Mähren und Schlesien in allen Angelegenheiten zu vertretten hätte — ja alle Notas, so von einer LandesStelle zu der anderen lauffeten zu empfangen, vorzutragen und mit seinen Obern zu correspondiren hätte, dannenhero die hiesige Landes Stelle und keine sich directe mehr an die andere verwendete, aber durch diese Angestellte so zu sagen Sachwaltere alles vorgienge; desgleichen hätte Oesterreich oder Inner Oesterreich einen zu benennen, welcher aller dieser Länder Sachen und Communicata in Prag vertrettete, also vice versa in Mähren würde ein Böhm, ein Ungar oder Siebenbürger, ein Oesterreicher oder Inner Oesterreicher angestellet, in Ungarn beym Locumtenential Consilio ein Oesterreicher oder Inner Oesterreicher, ein Böhm, oder Mährer welcher diese beyde zu versehen hätte, und ein Siebenbürger angestellet, in Siebenbürgen ein Böhm, oder ein Mährer, ein Oesterreicher oder Inner Oesterreicher und ein Ungar, in Inner Oesterreich aber endlich ein Böhm oder ein Mährer, ein Siebenbürger oder ein Ungar, und ein Oesterreicher angestellet; In Wien wo die HofStellen alle sind, brauchete es keine.

So complicirt, so unnütz — ja so lächerlich als in dem ersten Augenblick vielleicht diese allerseits anzustellende Sachwaltere vorkommen werden, so nutzbar, so nothwendig — ja so unentbehrlich kommen Sie mir, zu Erhaltung meines Hauptzwecks vor, nemlich zu engester Verbrüderung aller Erbländer u. zu gemeinschaftlicher Arbeit, um zu deren allerseitiger Wohlfahrt zu gelangen; Die Länder haben gar keinen Begriff von der Verfassung und von denen Umständen ihrer Mitbrüder, In Böhmen bildet man sich Ungarn ganz anderst, und in Ungarn Böhmen völlig unterschieden ein, als es ist.

Dieses Etablissement wird vor allen die Schreibereyen verkürzen, die Länder verhinderen Projekte über die anderen zu machen, welche in Gleichhaltung ihrer Verfassung, so sie gar nicht kennen, noch Hände, noch Füsse haben, der in Böhmen établirte Ungar wird vor selbe Wohlfahrt einen gewissen Hang nehmen, und in Gleichförmigkeit seiner Wünsche an seine Stelle, nemlich das Locumtenential Consilium berichten, der Böhm wird wiederum in Ungarn desgleichen gegen seine Stelle schreiben, und nicht allzeit Ungarn als den, die Monarchie auffressenden Theil, wie anjetzo die meisten Länder mit scheelen Augen ansehen, sich vorbilden, sondern beede Theile werden sich gemeinschaftliche Vortheile zu verschaffen trachten, und so wird durch ihr allerseitiges vereinigtes Interesse mehr Einigkeit u. Verknüpfung entstehen; Sie werden, ohne Zuthun Euer Majestät Befehls, sich gemeinschaftlich vielleicht aushelfen, und erleichteren; Es können daraus meines wenigen Erachtens die besten und erwünschlichsten Folgen entstehen. Diese Länder Deputirte oder Bevollmächtigte wären Independent von dem Landes Gubernio, müssten aber in dem Rath beysitzen, und die Sachen, so ihren von ihren Stellen geschickt wurden, vortragen, was wäre das nicht für eine Controle für alle Länder-Stellen und Capi, welchen ich um so viel mehrere Authorität einzuraumen gedächte, da diese drey Fremden, welche von ihnen nicht abhiengen, ihren Räthen dennoch beysitzten, und ihre Gebahrungen mit ein-

sähen, wie viele unterschiedliche Leute formirte dieses nicht? was für ein Vortheil entstünde nicht daraus, dass Böhmen, Mährer, und Oesterreicher die Ungarische und Siebenburgische Lands-Verfassung, diese aber wieder jene von Böhmen und Mähren kennen lernten, dazu aber wären lauter geschickte und Hofnungsvolle Subjecta auszuwählen, aus ihren Relationen, so sie in wichtigen Fällen, und wann man es von ihnen verlangte, directe nacher Wienn abstatteten, konnte desto leichter die Länder Conferenz und desto sicherer die Sachen beurtheilen, da die Ungarische Canzley selbst aus allen Ländern Berichte, die Böhmische aber aus Ungarn und Siebenburgen die eigene Umstände wüste.

Dodatek 2. (*k pozn. 23).* Cís. vlastní list z 26. březná 1781 pod názvem: Betrachtungen:

Die Vervielfachung deren Geschäften, die unnütze und so häufige innerliche Correspondenz von einer Stelle zu der andern, die Nothwendigkeit die mehreste wichtige Behandlungen mit zwo- auch drey-Stellen, die mit einander so enge verbunden sind, zu concertiren, der Unterschied der Absichten, jener deren Principien, und dann endlich jener deren Personen, und die Beschwerlichkeit so viele und mehrere richtig auf das allgemeine Beste denken zu machen, veranlasset: dass eine Vereinfachung, sowohl in Geschäften, die mitsamen enge verbunden sind, als auch die Verminderung durch die Auswahl der geschiktesten Personen veranlasset zu werden höchst nöthig scheinet.

So wahr als es ist in Thesi, dass ein jedes Staats System, wann es wohl geleitet, die leute gut ausgewählet, u. mit Ernst und Gnaden jederman zur Arbeit angehalten und gereitzet werde, gut seyn kan, so bleibt doch in hypothesi richtig, dass man jenes vorzüglich auswählen muss, welches man der Menschlichkeit und denen Weltlaüften und der Laage und denen Umständen seines Vatterlands u. Inwohnern am angemessensten findet.

Gantz sicher sind viele Gebrechen, die jederman, der in Geschäften zu thun gehabt hat, gefühlet, und hier zu erneueren nur unnütz wäre. Die Mitteln scheinen mir folgende zu seyn, nemlich:

a) die Concentrirung deren Hofstellen,

b) jene deren Hauptländerstellen, damit alle in sich im engen Zusammenhang stehende Objecte vereiniget, die Hofstellen vom Landesfürsten leichter übersehen und geleitet, diese wieder ihre länder-chefs besser führen und ihnen nachsehen können, dann der National-geist, so schier gänzlich erloschen, erwekt, und dem allgemeinen der Esprit beygebracht werde, dass des Landesfürsten und des Unterthans interesse nur eines, und auf des einen Erhaltung, des andern Bedarf, so wie vice versa auf des Landesfürsten Bedarf die Beysteuerung des Unterthans allein gerichtet seyn könne und solle.

In Folge dessen, da ich weitere Ursachen hier anzuführen für unnütz finde, entwerfe Ich hier diese kurtze Gedanken: hinführo bestünden alle Hofstellen in centro aus folgenden:

einer Böhmischen Kanzley,
einer oesterreichischen Kanzley,
einer Hungarischen Kanzley, und
einem Finanzminister.

Alle drey erstere vereinigten in sich die drey in einem Staat so weesentlich mitsamen verknüpfte gegenstände, nemlich: die Justiz, publico-politica, und cameralia, und der Finanzminister hätte nur die Leitung aller Cassen, die richtige Einbringung der durch alle Rubriken bestimten Einkünften, die creditsoperationen, und die Übersehung aller concentrirten Buchhaltereyen. Also

1° die Böhmische Kanzley würde zusammengesezt aus dem Böhmischen Senat von der obristen Justizstelle pro Revisorio, aus denen nöthigen Räthen pro publico-politicis, und Bancal- und Kameral-räthen, die zur administration der Kameral-gefällen, Maüten, Pachtungen und zu administrirung der Domainen nöthig wären, ein vice Praesident wäre pro Justitiali, und ein anderer pro publico-politico und Camerali vereinigter nöthig, und der obriste Kanzler leitete beede Departements nach besten Wissen, und nach denen erhaltenden Verordnungen und Grundsätzen.

2° Die Oesterreichische Kanzley würde eben auf die nemliche Art, von dem oesterreichischen Senat der obristen Justizstelle, und den nöthigen Räthen in publico-politicis, vom Bancali und Camerali besetzet, welche das nemliche besorgten, und zween vice-Kanzlers, oder vice-Praesidenten würden ihnen ebenfalls beygegeben und der erste Kanzler leitete das ganze.

3tio Die Hungarische Kanzley: Da die Verfassung von Hungarn die Justiz-Revision, so in der Septemviraltafel bestehet, nicht zu verändern, noch ausser landes zu ziehen verstattet, so werden derselben nur die hungarische cameralia mit den nöthigen Rathen beygegeben, und die Sibenbürgische Kanzley unter der Direction des Hungarischen Kanzlers vereiniget, welcher ebenfals zween vice-Praesidenten, einen für Siebenbürgen, und den andern für das Hungarische hätte.

4to Der Finanz-Minister hätte unter seiner, einen vice-Praesidenten zur Direction aller Buchhaltereyen, dann einen Cassa-Director für die Manipulation aller Cassen, Zahlämtern, Pensionen etc. und nach dem alljährlich mit wohlbedacht zu machenden praeliminar-System, so wohl von aller Einnahm alss allen Ausgaaben hätte er keine andere influenz in die Administration, als dass nichts veranlasset werden könnte, was die Einnahm verminderen und nichts was die Ausgabe vermehren würde ohne seinem Wissen und erhaltener Begnehmigung des Landes Fürsten.

Auf diese Art glaubte Ich, dass alle in sich jetzo getrennte Theile hiemit vereiniget, ein allgemeinerer Esprit beygebracht, Schreibereyen und personale sich verminderen, und das gute ehender befördert, und sicherer beybehalten würde.

Um aber auch in dieser Folge weiters zu gehen, so hätten folgende Länder Stellen hinfüro zu bestehen, nämlich:

1º Unter der Böhmischen Kanzley, unter dem Namen Regierung, so allen Länder Stellen als ein deutsches Wort beygeleget würde, wär die Böhmische, die Mährische, die Gallitzische,

Mit der Mährischen würde der kleine Antheil Schlesien gänzlich vereinigt. Zu diesen dreyen würde zu einer Jeden ein Landes Chef als ministre bestimmt, und da in selben Jedem zugleich schon die angetragene Appellationen bestunden, so würde diesem Minister die Kameral Gefälls und Domainen administration samt den publico politicis und dann die Oberaufsicht über das Justitz-Departement vollkommen anvertrauet, welcher unter sich einen Appellations-Praesidenten und einen Regierungs-Praesidenten pro cameralibus et publico politicis hätte.

2º Die Oesterreichische Kanzley hätte auf die nämliche Art 3 Regierungen unter sich, nämlich die Wienner, so Oesterreich ob- und unter der Ennss in sich fassete, die Grätzer, so Steyermark, Kärnten, Krain, Görz und Gradisca in sich hielte, die Insprugger, so Tyrol und Vorder Oesterreich besorgte; das Gouvernement von Trieste bliebe allein immediat in Correspondenz unter der Kanzley. Allda würden diese 3 Minister auf die nämliche Art alle politica et cameralia in sich samt der Oberaufsicht über die appellationen vereinigen, und eben soviele Vice- und appellations Praesidenten wie die anderen unter sich haben.

3tio Die Hungarische Kanzley hätte nach ihrer Verfassung das Locumtenential Consilium und das sogenannte Gubernium in 7bürgen unter sich, unter dem Palatino oder Locumtenente als Chef des Locumtenential Consilii würde auch die hungarische Kammer vereiniget, und unter dem Gubernatore in Siebenbürgen das Thesauriat. Zu beeden, nämlich: zum Camerali ein Vice Praesident und beym Locumtenent in Hungarn ein Judex curiae und in Siebenbürgen ein Vice-Gubernator angestellet;

Auf diese Art wäre die ganze obere Manipulation der Monarchie vereinfachet, und käme alles auf die Auswahl von 4 einsichtigen und arbeitsamen Ministers in Centro und auf 8 Chefs in den Ländern an.

NB. Das Münz und Bergweesen Departement behielte nur hier eine Münz-Direction unter dem Finanz-Minister und die Ämter und Kammergrafen in den Ländern würden in Siebenbürgen dem Thesauriat, in Hungarn zur hungarischen Kammer, in Böhmen zu der Domainen-Direction, in Oesterreich und Steyermark den Kameral Administratoribus untergeben, und zugetheilet, und nach ihren Bergmännischen Gesätzen blos behandlet, bis auf das, was das Münzweesen und dessen Bestimmung wäre, welches bloss von dem Finanz Minister als in das ganze einschlagend abzuhängen hätte.

Die unterschiedliche Stände, so anjetzo unter einer Regierung zusammengezogen würden: da wäre nur in Überlegung zu nehmen, ob sie nicht mitsammen ein Corpus statuum lieber ausmachen wollten, oder ob man sie annoch separirt führen sollte? dieses betrift nämlich: ob die Oberoesterreicher sich mit den Niederoesterreicher vereinigten, die Kärntnerische, die Krainerische, die Görzische mit den Steyerischen, und die Vorderoesterrei-

cherische mit der Tyrolerischen? da in allen diesen Provinzen die Landes Hauptmannschaften und alle Departements gänzlich zu cessiren hätten, bis auf eine erste Instantiam nobilium, so in einem Jeden verbliebe.

Wenn richtige Grundsätze bestimmet und nicht in selben gewankt wird; so sollte man glauben, dass auf diese Art allerdings wohl auszukommen seyn werde. Ich hab sie hier nur im kurzen roh entworfen, und erwarte darüber der Staats Räthern und Ministern so einsichtsvolle als aufrichtige Meynung.

O promlčení občasných platů mezdních.

V theorii i praxi rakouského práva občanského vždy panovalo mínění, že také pohledávky občasných platů mezdních promlčují se v pravidelné lhůtě třiceti let. Jen zřídka naskytuje se výklad, že zadrželosti jejich — mimo mzdu čeledi, jež dvorským dekretem ze dne 10. dubna 1839 č. 355 sb. z. j. byla vyjata — spadají pod § 1480 vš. obč. zák. Co pak nejvyšší soud usnesením ze dne 27. června 1882 dal zapsati do knihy judikátní — pod č. 111 — úsudek svůj, že tříleté promlčení vyměřené v § 1480 netoliko neplatí pro mzdu čeledi, než ani pro jiné mzdy občasné[1]), hlasy odporující, zdá se, umlkly docela.

Důvody, jimiž se panující mínění proti odporu hradilo, nejsou porážející. Mnohé překvapují málomocností svou. I nejvyšší soud v snesení řečeném opět[2]) ukazuje na to, že § 1480 praví »Forderungen von Dienstleistungen« a nikoli »Forderungen aus Dienstleistungen«, a mezi obojími že podstatný jest rozdíl. Ale z toho jen se podává, že slovy »Forderungen von Dienstleistungen« pohledávky mezdní zahrnuty nejsou, i nelze ještě říci, že výklad, jenž vztahuje § 1480 k pohledávkám těm, zneuznává onen rozdíl a smyslu zákona přímo odporuje. Další pak dovození, že

[1]) V důvodech připojených čte se, že nejv. soud v jediném případě vztáhl § 1480 na pohledávku mezdní. Očitě míněn jest nález ze dne 19. září 1878, sb. *Gl.-U.-W.* XVI. č. 7147. Ale v Právníku IV. na str. 846 otištěn jest nález ze dne 18. dubna 1865, jenž obnovil zamítající rozsudek první stolice, poněvadž zažalovaná pohledávka jest »roční služné, které vedle § 1480 pomíjí promlčením ve třech letech«.

[2]) Vz. *Nippel*, Erl. d. a. b. Gb. IX., str. 90.

rozdíl, jejž zákon činí mezi právem k jednotlivému plnění a právem v celku, při smlouvě námezdní »sotva se vyskytne«, a kde zákon k provedení práva smluvního vyměřil kratší lhůty, že připojil ustanovení, takové k ostatním předpisům o smlouvě dotčené, nemůže přece obstáti vedle dvorského dekretu ze dne 22. srpna 1836 č. 151 sb. z. j., jenž vyložil, že § 1480 týče se také pachtovného. Konečně, byl-li § 1480 vzhledem ke mzdě čeledi dekretem dvorské kanceláře ze dne 10. dubna 1839 č. 355 sb. z. j. vyložen authenticky, že ona promlčení tu vyměřenému podrobena není, z toho nutně nenásleduje, že pohledávky mezdní vůbec mu nejsou podrobeny, jak považuje se v témž snesení.

Otázka, vztahuje-li se § 1480 k občasným platům mezdním, vyžaduje tedy ještě úvahy další.

Záleží na tom, které pohledávky shrnuty jsou ve slovech »Forderungen von rückständigen jährlichen Abgaben, Renten Zinsen oder Dienstleistungen«.

Vykladatelé se rozcházejí.

Pohledávky vyjmenované určují rozličně.

O tom, že »Abgaben« neoznačuje dávek státních, jsou za jedno a větším dílem všeobecně vyslovují, že rozuměti dlužno toliko pohledávky, jež zakládají se na poměrech soukromoprávných. *Zeiller*, Comm. IV. str. 236, uvádí jen dávky, jež zapravovati jest podle smlouvy o dědičný pacht, o dědičný úrok aneb o úrok z půdy. *Schuster*, Zeitschr. für österr. Rechtsgelehrsamkeit u. pol. Gesetzk. 1832 II. str. 239 a *Nippel*, Erl. IX st. 80 a násl., připomínají, že »Abgabe« může znamenati každé plnění, k němuž někdo ze svého jmění jest zavázán, ale, ježto následují »Zinsen« a »Renten«, považují, že má tu význam užší, a v zákoně že užší význam téhož slova obsahuje (§§ 1122, 1123, 1142, 1144 obč. z.) plnění povinovaná jako úrok gruntovní z pozemků vlastních. Podobně *Hoborski*, Ztschr. f. öst. Rechtsg. 1835 II. 319. *Winiwarter*, d. öst. bürgerl. R. 2. vyd. V. str. 223, míní, že »jährliche Abgaben« shrnují všeliká plnění soukromým osobám z titulu trvalého a v určitých lhůtách příslušející, která nepatří do jiné kategorie zde jmenované, *Basevi*, annot. al cod. civ. austr. 5. vyd. str. 595, vyrozumívá pod názvem tím plnění téhož spůsobu, která nemají v zákoně zvláštního jmena. *Stubenrauch*, Comm. 8. vyd. II. str. 939, a *Hasenöhrl*, Öst. Obligationenrecht 2. vyd. II. str. 677 n. 80 a 81.,

počítají sem kromě dědičného pachtovného, dědičného úroku a úroku z půdy příspěvky k účelům obecním, školním, církevním a obecně užitečným povinné z důvodu práva soukromého.[3])

»Zinsen« dvorský dekret ze dne 21. listopadu 1812 č. 1016 sb. z. j. vyložil, že má se rozuměti také na úroky kapitalové, a zmíněný již dvorský dekret ze dne 22. srpna 1836 č. 151 sb. z. j. prohlásil, že promlčecí lhůta v § 1480 ustanovená platí tolikéž pro pachtovné a pro úroky z prodlení. I přijímá se tudy srovnale, že jsou tu shrnuty úroky a nájemné i pachtovné.

»Renten« *Schuster* vyměřuje, na m. u. str. 260, že jsou roční platy v penězích nebo v plodech, jež zapravovati jest z titulu bezplatného nebo sice záplatného, ale bez vzájemného plnění za jednotlivý plat,[4]) a jež ani nenáležejí do jiné kategorie zde vytčené, ani nejsou lhůtami summy dluhované. *Nippel* na str. 89 praví, že jsou roční platy, »welche von dem Verpflichteten als eine für sich bestehende Leistung entrichtet werden und mit keiner anderen Leistung in Verbindung gedacht werden«, a podle příkladů doložených míní tím (jakkoli na str. 93 tolikéž vylučuje plnění oplácená) opětující se příjmy bez pohledávání kapitálového. Totéž patrně *Hasenöhrl* říci chce pravě na str. 624, že jsou »periodische Leistungen, in denen sich das Forderungsrecht erschöpft«. *Winiwarter* na str. 224 mluví o platech, jež odvádějí se vzhledem k užívání půdy či jistiny nějaké, *Stubenrauch* str. 941 o platech doživotných a věčných, jež podstoupeny jsou za jistou summu peněz nebo za věc v penězích oceněnou.

Jako pohledávání služeb *Zeiller* n. u. m. jmenuje pohledávání služeb ze smlouvy o dědičný pacht, dědičný úrok neb úrok z půdy a ze smlouvy o služebnost. *Tausch*, Rechtsfälle aus d. Civ. u. Crimr. I. str. 523, míní, že řeč jest o službách na peněžité platy

---

[3]) Ve svých vydáních *Stubenrauch*, zdá se, jako *Ellinger*, Handb. d. öst. Civr. 7. vyd. str. 672, řadí sem příspěvky řečené bez rozdílu a vylučuje toliko dávky státní. *Winiwarter*, str. 224 rovněž obmezení nepřipojuje (*Hasenöhrl*, n. u. m. n. 80), vyloučení daní státních odůvodňuje však tím, že závazek dotčený posuzovati sluší dle práva veřejného.

[4]) Tak zajisté rozuměti sluší výroku *Schusterovu* n. m. u., že právní důvod může záležeti také na smlouvě původně obě strany zavazující, která tím obrátila se ve smlouvu zavazující jednu stranu, že smluvník jeden vyplnil cele svůj závazek, kdežto druhý pro všecky časy budoucí má býti povinen k ročním platům. Vz. tamž i na str. 251.

přeměněných. *Schuster* str. 251 obmezuje podobně kategorii tuto na služby, za něž vzájemné občasné plnění nepřináleží. S ním srovnává se *Nippel* str. 90 a 93. *Pachmann*, die Verjährung nach d. allg. bürg. R. i. Öst. (1833) str. 44 tvrdí, že důvod pohledávání může býti kterýkoliv. *Hoborski* str. 325 dovozuje, že zahrnují se tu služby, k nimž zavázán jest vlastník požitečný, a služby povinované ze smlouvy námezdní. *Winiwarter* str. 225, *Stubenrauch* str. 942, *Hasenöhrl* str. 624 a *Till*, Prawo pryw. austr. III. str. 307, řadí sem vůbec pohledávání služeb z titulu stále působícího, ale *Winiwarter* z titulů takových vyjímá smlouvu námezdní. *Basevi* str. 595 praví, že rozumějí se tu »propriamente le giornate di lavori d' uomini, e talvolta con carri e bestie, che in alcune signorie i contadini prestano al padrone, e si possono anche intendere quelle che lecitamente convenissero in un contratto di affitanza«. *Ellinger* uvádí, 7. vyd. na str. 679, kromě pohledávek z poměru děleného vlastnictví pohledávky vznikající ze smlouvy námezdní a podle souvislosti dalšího výkladu zahrnuje pohledávky mezdní. [5])

Že »jährlich« neobsahuje podmínky, aby dotčené plnění opakovalo se v občasích právě ročních, uznává se všeobecně. *Pachmann* n. u. m. str. 44, *Basevi* str. 596, *Ellinger* str. 673, *Stubenrauch* str. 939, *Źródłowski*, die Verjährung n. öst. R. (1878) str. 71, n. 1., *Schiffner*, Lehrb. des öst. allg. Civr. I. s. 5 str. 183, a *Hasenöhrl* str. 622 rozšiřují slovo to na období kratší jednoho roku. *Nippel* str. 92, *Winiwarter* str. 223 (jinak prve v Materialien für Gesetzk. u. Rechtspf. in den Österr. Staaten VIII., str. 121) a *Till* str. 305 na všeliká období, i delší. Výklad onen přijat jest v nálezu nejvyššího soudu zapsaném do knihy judikátů pod č. 15, i drží se ho tudy praxis.

Schuster na u. m. str. 233, *Nippel* str. 93 a *Hasenöhrl* str. 621 vztahují § 1480 jediné k pohledávkám, jež dají se vřaditi k některému druhu tam uvedenému. Podobně nález nejv. soudu ze dne 14. března 1872 sb. *Gl.-U.-W.* X. č. 4519. *Stubenrauch* str. 942 a *Źródłowski*

---

[5]) U výkladu svém mluví o pohledávkách »aus rückständigen Dienstleistungen«. Zdá se, jakoby tu byla chyba tisková, která se z vydání do vydání vleče. Při pohledávkách »z pojmu děleného vlastnictví vycházejících« myslí na služby požitečnému vlastníku příležící a tedy při pohledávkách ze smlouvy námezdní rovněž na pohledávání služeb.

str. 79 nepovažují vyčtení téhož paragrafu za úplné i míní, že ustanovení jeho užiti jest na veliká pohledávání, při nichž stejné společné znaky se vyskytují. V tom smyslu zase nález nejvyššího soudu ze dne 19. září 1878 sb. *Gl.-U.-W.* XVI. č. 7147.

Různost mínění jest tedy veliká.

Ale vykladatelé nejvíce jen z názvů v § 1480 položených snaží se vyšetřiti, kam ustanovení jeho dosahuje, a dílem libovolně vymezují smysl názvů těch. *Schuster* na str. 242 dotekl se toho, že § 1480, jehož pramen *Winiwarter,* Materialien str. 120, hledal v čl. 2277 francouzského zákonníka, souvisí se spornou otázkou doktriny obecné, zdaž annuae praestationes promlčují se toliko každá jednotlivá či může se promlčeti v celosti právo k praestacím těm. Souvislost ta jest nepochybná.

Ve staré kontroversi oné [6]) vrch obdrželo mínění, že promlčují se toliko jednotlivé praestationes. Uvádí se jako sententia communis. [7]) Jen usucapio libertatis skoro všeobecně jest uznávána, jestliže »is a quo petitur annuus reditus, se de eo teneri neget, adeoque ipsum jus petendi in universum declinet, petens vero adquiescat«.

Menší počet auktorův dopouštěli prosté promlčení in totum. Mnozí se obmezovali na reální břemena. Vztahovali se k tomu, že služebnosti non usu zanikají. Také se dovádí, že všecka práva se promlčují, která nejsou zvláště vyjata, a reální břemena, jichž zákony římské se netýkají, že vyjata nejsou. Jiní tolikéž praestationes personales promlčení celkovému podrobovali. Někteří jen takové, jež příslušely ze smluv, tyto, poněvadž tu

---

[6]) *Gl.* ad l. 7, § 6. C. de praescr. XXX. 7. 39. v. »cujuscunque anni« Mar(tinus) sic exponit, ut ex quolibet anno sit una praescriptio, unde hodie est praescriptum tricesimo anno et aliis praedecentibus, sed non sequentibus . . . B(ulgarus) vero et R(ogerius) dicunt indistincte in legatis et stipulationibus currere omnium annorum, etiam sequentium, praescriptionem, a tempore quo est cessatum . . . et sic secundum B. praescribitur annuae praestationi, secundum M. non. Tu dic tertio secundum Io(annem): aliud in stipulationibus et aliud in legatis servatur, in stipulationibus enim servo sententiam B. et R., quia licet plurium annorum tamen una est stipulatio sicque una praescriptio . . . at legata annua tot sunt, quot anni . . . et sic quot anni tot actiones et tot praescriptiones, et sic in legatis servo sententiam M . . .

[7]) *Leyser,* Med. ad Pand. sp. 253 n. 1. *Lauterbach,* Coll. Pand. l. 41. t. 3 § 19, *Böhmer* (*J. H.*), Ius eccl. prot. l. 2 t. 26. § 5.

»stipulatio una est« (l. 35 § 7 D. de mort. c. don. 39, 6, l. 16 § 1 D. de V. O. 45, 1, a pro to že »tantum una obligatio adsit et sic una quoque praescriptione tolli possit«. Někteří také annua legata, »quae absolute, simpliciter et in perpetuum debentur«, vztahujíce výrok »cum in annos singulos legatur, plura legata esse placet« (l. 11 D. de ann. leg. et fid. 33, 1) jen na legata »ad vitam legatarii debita«, při nichž jediných že lhůty pozdější závisí na výmince, a dies cedit pro každou zvlášť. Někteří konečně žádného nečinili rozdílu. Opírali se hlavně na c. 4 X. de praescr. 2, 26. [8])

Ale vhodnou a užitečnou praescriptio totalis se uznávala. V konstitucích saského kurfiřta Augusta ustanoveno (p. 2 c. 2), že »jährliche Zinse und praestationes«, ať zakládají se na smlouvě neb na posledním pořízení, promlčují se, »so sie über rechtsverwehrte Zeit nicht erleget«, »nicht allein, dass die versessene Zinse nicht zu zahlen, sondern auch die zukünftigen nicht dürfen erleget werden«. A schvalovali ustanovení takové i spisovatelé, kteří pro právo obecné celkové promlčení odmítali. [9]) Podobně ustanovily pak i mnohé zákony jiné, [10]) zejmena Codex Maximilianeus Bavaricus civilis (II. c. 4 § 8) a později pruský Landrecht (I. 9 § 509). [11])

Nešlo v tomto rozporu náhledův o jmenovité některé závazky k plnění občasnému. Praví se »praestationes annuae«, »annui

---

[8]) Vz. *Berlich*, Concl. practicab. p. 2. conc. 4. *Hert*, Comment. atque opusc. ed. Hombergk v. II. t. 3. p. 183 squ. *Böhmer* (*J. H.*) Exercitationes ad Pandectas V., ex. 85. *Rave*, Principia univ. doctr. de praescriptione § 118 squ. *Walch*, Introductio in controv. jur. civ. s. 2 c., 2., § 18.

[9]) Srv. *Leyser*, l. c.: Et ego quidem qui praescriptionem omnem summa aequitate niti et pro conservanda securitate et tranquillitate publica necessariam puto, non dissimulabo, mihi hanc Bulgari opinionem aequissimam videri, meque optime ab Augusto, Saxoniae Electore, factum credere, quod illam const. 2. p. 2. in terris suis stabilivit. Quomodo tamen ea cum . . l. 7 (C. de praescr. XXX., 7. 39.) conciliari possit, non video profecto.

[10]) *Böhmer* l. c. § 8.

[11]) Srv. také *Müller* (*J. E. J.*), Observ. pract. ad Leyseri Med. III. f. 1. p. 53.: at si quaestionem . . ita formamus: an juri, annos reditus exigendi, per id non praescribatur, quod is, cui hoc jus competit, illud per tempus lege definitum non exercuerit eodemque non usus fuerit, sane, si a legibus Romanis abstrahas, nulla ratio adparere videtur, quare hoc unicum tantum jus praescriptioni subjectum non esset.

reditus«, »jura actionesque, quae per certa temporum intervalla renascuntur«, a shrnují se těmi slovy všeliké občasné dávky z jednoho a téhož titule, »quae a nullo alio pendent, sed separatim et per se habent pro ipsarum exactione proditam actionem ex stipulatu vel aliam« [12]) O úrocích nebylo sporu. Spisovatelé zůstávali při tom, co c. 26 C. de usur. 4, 32 ustanovuje. Pro panující mínění dovozovalo se, že Justinian »dum exceperit usuras easque sorte principali extincta extingui etiam dixerit, licet singulis annis earum nascatur actio . . . regulam firmaverit, quod in alteris annuis praestationibus, quae ut principale quoddam praestantur, exclusa sit praescriptio.« [13]) A protivníci spatřovali v tom doklad pro sebe, že sice »usurae ab initio cujuscunque termini earum solutioni praestituti praescribuntur, quodsi tamen is, cui easdem debentur, eas per tantum temporis spatium non exegerit, ut actio principalis ipsa inde praescripta sit, tunc de singulis praestationibus ex ratione, quod singulis annis earum actiones nascantur nec alia actionis principalis praescriptione tollantur, sermo amplius esse non debet«. [14]) Že platy nájemné in posterum se nepromlčují, třeba nájemce po třicet let a více neplatil, bez odporu se uznávalo. [15])

---

[12]) *Hert*, l. c. s. 2, § 2. Srv. také *Ludwig*, (Kamptzovy) Jahrb. f. d. Preuss. Gesetzg., Rw. u. Rverwalt. V., str. 81.

[13]) *Müller*, l. c. p. 49.

[14]) *Müller*, l. c. p. 54. Podobně, zdá se mi, rozuměti jest (vz. *Koch*, R. der Forderungen n. gem. u. n. Preuss. R. 2. vyd. I., str. 140 n. 19*) tomu, že Svarez praví ve své revisio monitorum k osnově tištěné: Ad § 408 (II. 6) tragen verschiedene Monenten die Meinung vor, dass bei solchen reditibus annuis tot praescriptiones quot praestationes erforderlich wären, weil das jus exigendi in jedem Jahr erst entstehe, folglich nur jede einzelne Praestation per lapsum temporis praescribirt werden könne . . . Man hat aber die im Text enthaltene Theorie vorgezogen und zwar m. E. mit vollkommenem Grunde . . So wenig also Jemand, der die Zinsen seines ausgeliehenen Kapitals durch 30 Jahre nicht gefordert hat, solche von 29 Jahren her nachfordern kann, ungeachtet solche auch in jedem Jahre von neuem fällig sind, so wenig kann, man solches ohne inkonsequent zu werden, bei anderen reditibus annuis statuiren. (*Simon* u. *Strampf*, Materialien des allgem. Landrechts zu den Lehren v. Gewahrsam u. Besitz u. v. d. Verjährung [1836] str. 516.) Dovozuje, mohou li promlčením hlavního dluhu zaniknouti nedoplatky úrokové, jakkoliv od splatnosti jejich lhůta promlčecí neuběhla, že bylo by nedůsledné při jiných platech občasných nepřipustiti leč promlčení jednotlivých platův.

[15]) *Berlich*, l. c. n. 21, *Carpzov*, Jurisprudentia forensis p. 2. c. 2. def. 3.

Rovněž nešlo jen o jistá občasí. Co platilo o dávkách ročních, důsledně musilo míti platnost i pro dávky povinované ve lhůtách kratších nebo delších. Mluví se o dávkách ročních, jelikož obyčejných, ale míněny jsou závazky, »quae dationem per singulos annos vel menses aut aliquod singulare tempus continent« (c. 7 § 6 C. de praesc. XXX. 7, 39).

Táž sporná otázka rozhodnuta jest i v § 1480 vš. obč. zák. Již Codex Theresianus, II. c. 9. n. 130—132, ustanovuje, »bei jährlichen Renten, Zinsen oder anderen jährlich, oder in anderen ordentlich ausgesetzten Zeitfristen gebührenden Giebigkeiten« že jednotlivé dávky promlčují se ve třech letech a osmnácte nedělích, ale že také »die ganze Schuldigkeit selbst,« není-li v knihách vložena,[16]) promlčí se ve třiceti letech počítajíc od posledního odvodu nebo, když nic nebylo odvedeno, od dospělosti první dávky.[17]) Totéž ustanovuje se v osnově Hortenově II. kap. 7 § 40.

V osnovu Martiniho praescriptio totalis rovněž jest přijata. Jenom není vyměřena pro jednotlivé dávky lhůta kratší. V § 31 III. hl. 18 praví se, že všecka práva proti osobě jiné, která nejsou vložena v knihách veřejných, ale v obchodu jsou,[18]) pomíjejí třicetiletým neužíváním nebo mlčením po týž čas trvajícím. A paragraf následující vytýká, že náležejí k nim tedy »auch die Forderungen, die auf jährliche Abgaben, Zinsen, Renten oder gewisse Dienstleistungen abzielen«. Západohaličský zákonník opakuje týž text s nepatrnými stilistickými změnami v §§ 617 a 618 III.

Při prvním čtení osnovy posléze řečené § 617 upraven jest tak, že mluvil tolikéž o právech vložených. K § 618. Zeiller zvláště ještě podotkl, že za třicet let zanikne právo či pohledávání samo, a tudy že dávky budoucí ovšem minou.[19]) Teprve při revisi vyměřena jest k návrhu Zeillerovu pro jednotlivé dávky tříletá lhůta promlčecí, a ustanoveno znění, jež nynější § 1480 má.[20]) Dřívější

---

[16]) Promlčení contra tabulas se vůbec nepřipouští. Cod. Th. cap. cit. n. 103.

[17]) Viz k tomu *Harrasowsky*, der Cod. Ther. u. s. Umarb. II., str. 145, pozn. 4.

[18]) Srv. k tomu § 36 hl. cit. a § 66, II. hl. 9.

[19]) *Ofner*, d. Ur-Entw. u. die Berath.-Prot. des a. b. Gb., II. str. 273 a násl.

[20]) *Ofner*, II., str. 451 a násl.

souvislost s § 1479 se tím poněkud zatemnila, ale nikterak nebyla přetržena. Proto ponechán jest § 1480 na svém místě a nepoložen za § 1486.[21])

Codex Theresianus a osnova Hortenova neobsahovaly taxativního vyčtení jistých pohledávek. Mluví o všelikých dávkách, jež ročně nebo v jiných řádně vyměřených lhůtách odváděti jest. Osnova Martiniho nevyjádřuje se obratem tak zjevně všeobecným. Ale jiný smysl ani z její slov se nepodává. »Abgabe« není technický terminus pro určité povinnosti. »Abgabe« jest »was einem andern abgegeben wird, besonders was Unterthanen von ihrem liegenden und fahrenden Vermögen der Landesobrigkeit entrichten,«[22]) »das von dem seinigen abzugebende, namentlich an die Obrigkeit zu entrichtende.«[23]) Užšího téhož smyslu slovo to zde nemá. O tom nelze (§ 10 cit. hl.) pochybovati. Jestliže pak na jiných místech jisté povinnosti, zejmena povinnosti požitečného vlastníka (§§ 6—8 II. 7) nazývají se »Abgaben«, nevyplývá z toho nikterak, že název ten jest přijat za technický pro ty právě povinnosti. »Abgaben« má tu podle všeho svůj široký smysl, jen potud užší, než jest smysl slova »Leistung«, že znamená toliko plnění peněžitá a jiných věcí. Codex Theresianus uvádí napřed jmena pro nejhlavnější dávky užívaná, osnova Martiniho klade je za názvem všeobecným.[24]) »Dienstleistungen« nejspíše připojeny jsou, poněvadž

---

[21]) *Winiwarter* ruší souvislost tu řadě ve svém komentáři (2. vyd. V. str. 223) § 1480 za § 1486. Bezdůvodné byly tudíž i pochybnosti, platí-li tříletá lhůta v § 1480 ustanovená také proti fisku a jiným osobám řečeným v § 1472. R. 1825 jednalo se o této otázce. Senaty nejv. úřadu justičního i zákonodárská komise justiční vyslovily se, že tříleté promlčení běží také proti fisku a dvorská kancelář s tím souhlasila. Následkem toho vydány jsou dekret dv. komory ze dne 21. září 1826 (ob. zák. pol. LIV., č. 69) a dekret dv. kanceláře ze dne 28. října 1826 (tamž pozn. **). V letech následujících dvorní komora se vynasnažovala, aby fisku zákonem poskytnuta byla lhůta šestiletá, ale snahy její neměly úspěchu. Rozhodnutí nejv. úřadu justičního ze dne 20. března 1838, jímž uznal, že kratší lhůty promlčecí platí také proti osobám v § 1472 jmenovaným, bylo později zapsáno (pod č. 18) do knihy judikátní.

[22]) *Adelung*, Wörterb. h. v.

[23]) *Sanders*, Wb. h. v.

[24]) Porv. na př. §§ 559, 1454, 1472 vš. obč. zák. »Zinsen« a »Renten« také neoznačují pojmů disjunktných, jako jich neoznačují »census« a »reditus«. Dobře již *Hoborski* str. 317.

»Abgaben«, k nimž § 6 II. 7. je počítá, podle slovného smyslu svého jich nezahrnují. Snad i proto, že v literatuře obecného práva praescriptio operarum rusticarum zvláště ještě se popírala.[25]) A podobně osnova Martiniho k odchylce nesměřuje mluvíc jen o povinnostech ročních. Uvádí lhůtu obyčejnou i nevylučuje ani lhůt kratších ani delších. Nelze přece mysliti, že praescriptio totalis měla býti připuštěna pro povinnosti s lhůtami ročními a snad i kratšími, ale nikoli pro povinnosti s lhůtami delšími.

Takový smysl mají slova »jährliche Abgaben, Zinsen, Renten oder Dienstleistungen« i ve všeob. občanském zákonníku, nebo vsunutým ustanovením, že nedoplatky promlčují se ve třech letech, změněn přece nebyl.

Za jisté přijmouti tedy lze, že § 1480 ustanovuje o pohledávkách věcí nebo služeb, jež z jednoho a téhož důvodu vznikového v určitých občasích povstávají, »per certa temporum intervalla renascuntur«, nikoliv i, jakož se také všeobecně uznává, o pohledávkách, jež se mají po částkách v určitých lhůtách spláceti.[26])

Pochybno zůstává, není-li potřebí ještě dalšího vymezení.

Hledíc k rozličným spůsobům pohledávek takových[27]) pochybovati nelze, že jsou tu obsaženy pohledávky občasných plnění, jež příslušejí bez všelikého vzájemného plnění anebo sice za plnění vzájemné, ale nikoli za pokračující plnění věřitelovo.

Především takové, jež nedruží se k nijaké pohledávce kapitálové. Na ty slovo »Renten« neomylně ukazuje. Pro obmezení není žádné opory, i nezáleží na tom, zakládá-li se povinnosť k příslušnému plnění na smlouvě nebo na odkazovém nařízení[28]) nebo na

---

[25]) Srv. *Rave*, l. c. § 116. *Müller*, l. c. IV. 1. p. 58 a nást. Také Svarezova revisio monitorum na m. u. sděluje: Einige Monenten verlangen ausdrückliche Entscheidung der Frage, ob auch Dienste der Unterthanen per non usum verloren gehen.

[26]) Není, tuším, potřebí zvláště vytýkati (*Stubenrauch* II., str. 939, *Till* III, str. 306), že jednotlivé povinnosti jsou samostatné celky. Dluhy splátkové nevznikají postupně z titulu působícího dále, nýbrž z příslušného důvodu rázem vzejde celý dluh, jenž postupně je splatný.

[27]) *Savigny*, Syst. d. heut. röm. R. V. str. 305 a násl., *Demelius*, Untersuchungen a. d. röm. Civr. (1856), str. 199.

[28]) Codex Theresianus strany promlčení »ročních odkazů« výslovně se táhl (II. c. 16, n. 150) k předpisům o promlčení občasných dávek (II. c. 7,

důvodu jiném, je-li věčná nebo jen dočasná,[29]) připadá-li určité osobě, nebo je-li spojena s držením jisté nemovitosti.

n. 130 – 132). Ostatek uznáno jest skoro všeobecně, že § 1480 tu místo má. *Basevi* str. 595 míní, že promlčuje se toliko každá jednotlivá dávka zvlášť, poněvadž jest tolik zvláštních odkazů, kolik jest dávek. *Mattei*, i paragrafi del cod. civ. austr. IV. str. 1106, dokládá několik nálezů rozsuzujících v témže smyslu. Že jsou »plura legata« (l. 11 D. de ann. leg. et fid. 33, 1), také auktorové ostatní větším dílem vyslovují. Vz. *Taglioni*, comm al. cod. civ. austr. V. str. 73, *Nippel* IV. str. 360, *Castelli*, il cod. civ. gen. austr. III. str. 78, *Stubenrauch*, str. 877, *Unger*, Erbr. str. 313, *Kirchstetter*, Comm. 5. vyd., str. 358, *Pfaff* a *Hofman*, Comm. II., str. 518, *Krainz*, Syst. § 43 u. n. 5., *Ogonowski*, австр. пр. прив. II., str. 352, *Anders*, Grundr. d. Erbr., str. 70. Podobně osnovy k obč. zákonníku, Cod. Ther. II. c. 16 n. 137, osn. Hort. II. kp. 12, § 57, osn. Mart. II. 13, § 39, západohal. zák. II. § 475. Ale pro to (srov. *Zeiller* II., str. 640), že odkazovník nabude práva k sumě na jednotlivou lhůtu vypadající jen, když dočká se začátku lhůty té (§ 687), není, myslím, potřebí trvati při mnohosti odkazův. Obč. zákonník uznává celkové právo k důchodům bez rozdílu. (Srv. též *Arndts*, ges. civ. Schrift. III., str. 234.) Praktické důsledky římského pojmutí do rámce jeho se nehodily. Kdyby odkazovník n. př. vykonal slavné sliby řeholní a pozbyl tak spůsobilosti dědické, nemohl by lhůt dalších nabývati. Ale kdyby právo k důchodům bylo zřízeno smlouvou, bylo by jinak, a kurator dle § 182 pat. ze dne 9. srpna 1854 č. 208 ř. z. ustanovený další lhůty by vybíral. To by se vskutku pro »jakous snad subtilitu« různily »případnosti v podstatě jednostejné«.

[29]) Jen mylné pojmutí smlouvy o doživotný důchod zavedlo někdy k náhledu jinému. Roku 1842 při rozsouzení jisté rozepře někteří votanti v lombardsko-benátském senatu nejv. úřadu justičního odpírali, že doživotní důchody podjímati jest pod § 1480, ježto platy takové jsou spíše částečnými splátkami kapitálu. Na to nejv. rozhodnutím nařízeno vzíti otázku tuto v úradu. Lomb.-ben. senat nyní jednohlasným usnesením přisvědčil, že doživotné důchody promlčují se podle § 1480, že nemají podobnosti se splátkami kapitálu, jimiž se právo po částech zrušuje, ale že jsou téže právní povahy jako platy věčné, a důvody krátkého promlčení že mají pro ně stejnou platnost. Vídeňské senaty vyslovily se v témž smyslu. Oddělil se jediný hlas, jenž dovozoval, že doživotné důchody jsou odplatou za daný kapitál v penězích nebo jiných věcech a mají povahu zvláštní, jsou často jedinou obživou toho, kdo je beře, a proto krátké promlčení sotva že by se shodovalo s úmyslem zákonodárcovým, třeba § 1480 mluvil všeobecně o důchodech. Zákonodárská komise justiční vyslovila se, že důchody doživotní méně se podobají úrokům než občasným splátkám kapitálu, od nichž liší se jen v tom, že počet platů následkem odvážné povahy té smlouvy jest neurčitý a neznámý, ale důvody kratšího promlčení že jim svědčí plnou měrou, a znění § 1480 důvodům těm není v cestě. Authentické vysvětlení vydáno nebylo, ani nejv. úřad justiční ani komise zákonodárná neviděly potřeby jeho.

Ale rovněž jsou tu zahrnuty pohledávky takové, jež »závisí na jistém kapitálu.«[30]) Již dekret dvorské komory ze dne 25. března 1812 č. 982 sb. z. j. nepřímo projevil, že úroky v § 1480 pojaty jsou. Krátce potom dvorský dekret ze dne 21. listopadu 1812 č. 1016 sb. z. j. vyložil, že slovo »Zinsen« zavírá v sobě také úroky kapitálové.

Později dvorský dekret ze dne 22. srpna 1836 č. 151 sb. z. j. vysvětlil, že promlčecí lhůta v § 1480 ustanovená platí také pro úroky z prodlení. Na úroky z prodlení § 1480 nedopadá. Nejsou platy občasné. Ony rostou ode dne ke dni, nikoli nejsou dávky denní. Ale zásadného významu toto authentické vysvětlení nemá.

Otázku, vztahuje-li se § 1480 také k úrokům z prodlení, zodpovídaly nejv. úřad justiční a zákonodárská komisse justiční na nejv. rozkaz vydaný následkem jistého processu lombardsko-benátským senatem rozsouzeného. Vídeňským senatům nejv. úřadu justičního zpravodaj navrhl odpověď zápornou. Uvedl, že se »rückständige jährliche Zinsen« nehodí na úroky z prodlení, jež neplatí se v určitých terminech, a poslední věta § 1480 že týkati se může jen úroků smluvených, kde právo na úrok smlouvou vzešlé zanikne bez pohledávání kapitálového, a nikoli též úroků, jichž důvodem jest prodlení, a jež tudy běžeti musí, dokud prodlení trvá. Uvedl dále, že se ratio legis nehodí na úroky z prodlení, ježto zákon chce zameziti, aby nedbalost věřitelova nebyla dlužníkovi k ujmě, při prodlení však nedbalost dlužníkova poškozuje věřitele. Ale důvody tyto ztrácely se mezi mnohými jinými, planými a neplatnými, jako na př. že úroky z prodlení musí býti prve přisouzeny, že často bude nejisto, kdy prodlení nastalo, a j. p. K zpravodaji přidal se jediný hlas. Ostatní k otázce přisvědčili. Uvažovali, že »rückständige jährliche Zinsen« rovněž na úroky z prodlení rozuměti se může, poněvadž § 1333, v němž pojem úroků těch jest obsažen, táhne se k § 995, který je vyměřuje na každý rok, a na ten spůsob ony taktéž jsou úroky roční, že není, proč by věřitel, jenž úroky si umluvil, měl

Usnesením ze dne 21. března 1853 nejv. soud opět rozhodl, že § 1480 týče se zejména také důchodů doživotných a usnesení to dal zapsati (pod č. 15) do knihy judikátní. V případnosti tu rozsouzené druhá stolice podobně dovozovala, že důchody doživotné slíbené za převzaté pozemky jsou částkami ceny trhové a promlčují se dle § 1479.

[30]) Sb. *Gl.-U.-W.* I., č. 142.

býti na tom hůře, než ten, jenž práva toho neužil, když jinak předpisy zákonné nepříznivější jsou úrokům z prodlení, a že účel zabrániti, aby dlužník mnoholetými úroky nebyl přetížen, jest rovněž tak na místě při úrocích těchto.[31]) Senat veronský velkou většinou přistoupil k usnesení vídeňských senatův a důvodům jeho. Rovněž tak zákonodárská komise. Zpravodaj její zejména ještě podotkl, když zákon jak úroky smluvené tak úroky z prodlení podle let počítá a poskytuje, že nelze vyrozuměti, proč by také úroky z prodlení nemohly se požadovati rok od roku (»nach Jahren«), a také důvod krátkého promlčení že při úrocích z prodlení ještě mocnějším se jeví, poněvadž dlužník o úrocích těch spíše může býti přesvědčen, že nebudou se na něm pohledávati. Podle souhlasných těch usnesení císař rozhodl.

Ustanovený výklad patrně tedy má svůj původ v tom, že rozdíly úroků z prodlení od úroků smluvních jsou zneuznány,[32]) a strany podmínek v § 1480 obsažených odtud nic dále odvozovati nelze.

Zbývají plnění občasná, jež příleží za pokračující vzájemné plnění věřitelovo.

Na platy takové v doktrině obecného práva praescriptio totalis nebyla rozšiřována,[33]) a materialie občanského zákonníka neprozrazují úmyslu ji rozšířiti. Ale *Zeiller* v komentáři svém vykládá, že »Zinsen« obsahuje nájemné i pachtovné a úroky. Za ním opakují to *Scheidlein*, Handb. des österr. Privatr. III. str. 98, a pozdější komentátoři, a praxis tím snadněji přijala výklad ten, ježto nájemné zevně jest podobno úroku dědičného pachtéře, a krátké promlčení stejnou měrou pro ně se hodí. R. 1832 *Schuster* na m. svrchu u. str. 228 a násl. vystoupil proti mínění, že nájemné a pachtovné promlčuje se podle § 1480, a důkladné pojednání jeho, které v literatuře potkalo se jen s odporem, v praxi, jak se zdá, nezůstalo docela bez ohlasu.

---

[31]) Srv. o podobném rokování berlínského vrchního tribunalu (1839) Entscheidungen des kgl. geh. Ober.- Tribunals IV., str. 280 a násl.

[32]) Prv. i *Źródłowski*, n. u. m., str. 78.

[33]) »Pächte« mnohdy uvedené (*Besold*, Thesaurus practicus ed. nov. 1740 p. 1150, *Carpzov*, Jurisprudentia forensis p. 2, c. 2, *Svarez* na m. v pozn. 14 u.) jsou dávky, jež emphyteutae a coloni perpetui odvádějí.

O předložených radních protokolech nejv. úřadu justičního z měsíce srpna 1834 císař přikázal tomuto uraditi se s komisí zákonodárskou, spadá-li pachtovné pod § 1480. Senaty nejvyššího úřadu justičního souhlasily, že § 1480 vztahuje se na pachtovné. Opíraly se na to, že praví »Zinsen«, aniž určuje dále, na jakém právním poměru se zakládají, a nelze se domysliti, proč by propachtovatel měl býti u větší výhodě než zapůjčovatel, když zákon čelí k tomu, aby dlužník přilišným hromaděním nedoplatků nebyl uveden v záhubu. V rokování senatu italského uznávalo se, že závěrečného ustanovení § 1480 na nájem užiti nelze, poněvadž nájemník nemůže změniti titul svůj, aby vydržel věc najatou, ale neshledáno, že by proto ustanovení předcházející nemělo místa. Authentického výkladu nejv. úřadu justičnímu nezdálo se býti zapotřebí.

Jediný hlas v senatech vídeňských projevil opáčné mínění, že pachtovné pod § 1480 nenáleží. Dovozoval, že pachtovné jest kupní cenou za poskytnuté užívání a nepromlčuje se tudy jinak než tato. [34]) Italský senat učinil snesení své jednohlasně.

Zákonodárská komise, která již r. 1827 za jinou příležitostí se vyjádřila, že pachtovné promlčuje se podle § 1480, trvala při témž mínění a srovnávala se s nejv. úřadem justičním ukazujíc podobně na slova zákona a legislativní důvod tříletého promlčení. Authentický výklad považovala za prospěšný, poněvadž u nejv. úřadu justičního jeden hlas se různil, a také v tisku objevila se mínění protivná. [35])

Nejv. úřad justiční přistoupil k návrhu na výklad athentický a učinil nejp. přednešení. Císař schválil návrh předložený a týmž svrchu řečeným dvorským dekretem ze dne 22. srpna 1836 pro-

---

[34]) Srv. *Schuster* n. u. m. str. 230 a násl.

[35]) Radila, aby neobmezil se na pachtovné. Spor pachtovní, že dal k otázce podnět, ale totéž že platí o nájemném, a mohlo by se souditi naopak. Mínila také, aby nemluvilo se o ročním nájemném, ježto v § 1480 již se praví »jährliche Zinsen«, i nebude potřebí zabývati se otázkou, má-li paragraf ten místo, když nájemné zapravovati jest ve lhůtách kratších nebo delších jednoho roku. Zpravodaj (dv. rada Benoni) podotkl tou příčinou: Dass dergleichen Zinse, wenn sie seit drei Jahren verfallen und rückständig sind, nicht nach drei Jahren vermöge des § 1480, sondern erst nach dreissig Jahren verjährt werden können, dürfte wohl schwer zu behaupten sein. So wird aber die Frage unberührt gelassen.

hlášeno jest, že lhůta promlčecí v § 1480 ustanovená platí také pro pachtovné.[36])

Dvorský dekret tento měl býti authentickým výkladem a jako výklad také se ohlašuje. Císař nerozkazuje, nenařizuje, »Se. k. k. Maj. haben zu erklären geruht.« Ať tedy »Zinsen« prvotně zahrnovalo nájemné čili nic, § 1480 je obsahuje.

To však neznamená pouze, že nájemné a pachtovné se promlčuje vedle § 1480. Paragraf ten nepodává taxativného vyčtení určitých pohledávek, on ustanovuje o všelikých »jährliche Abgaben«, jako jsou také »Zinsen« a »Renten«, a jako jsou tedy i »Pachtzinse«. »Pachtzinse«, jež mají se odváděti v jistých obdobích, jsou občasné platy za pokračující vzájemné plnění věřitelovo, propachtovatel neustále poskytuje pachtéři užívání věci zpachtované. Náležejí tedy mezi »jährliche Abgaben« a spadají pod § 1480 i takovéto platy roční.

A takovými občasnými platy jsou rovněž občasné platy mezdní. *Krainz*, Syst. I. § 154, praví, že § 1480 nelze vztahovati »auf Entrichtungen, die nicht auf einem von selbst fortwirkenden Rechtsgrunde beruhen, sondern nur das Entgelt für fortdauernde Leistungen sind«, jako jest mzda čeledi. Ale právě takovýto »Entgelt für fortdauernde Leistungen« jest nájemné a pachtovné. Již *Winiwarter* V. str. 226 podotkl: Der in gewissen wiederkehrenden Fristen für geleistete Dienste zu entrichtende Lohn hat zwar mit dem Bestandzinse grosse Ähnlichkeit, allein er gehört nach dem Sprachgebrauche weder unter die Abgaben, noch die Zinsen, noch die Renten, kann also nicht unter die Anordnung des § 1480 subsumirt werden. Námitka jeho není platna, poněvadž »Abgaben«, jak bylo řečeno, neoznačuje plnění z kterýchsi určitých právních důvodů, nýbrž má široký smysl plnění peněz nebo jiných věcí.

Stubenrauch str. 942 vykládá podle důvodů k nálezu nejv. soudu ze dne 6. dubna 1859 sb. *Gl.-U.-W.* II. č. 767: Der rechtliche Grund, aus welchem Forderungen aus immer wiederkehrenden

[36]) Návrh obmezil se na pachtovné. Patrně vzhledem ku znění císařského příkazu. Ale docela zbytečnou se obava zákonodárské komise neukázala, vz. sb. *Gl.-U.-W.*, XXXII., č. 15.332, XXXIII., č. 15.595. »Pachtzinse oder Pachtschillinge« bylo navrženo a namířeno proti vyhledávání rozdílů mezi oběma názvy.

Dienstleistungen nicht der Verjährung nach § 1480 unterliegen, ist, dass das Recht auf dieselben nicht selbstständig besteht, sondern durch die geleistete Arbeit begründet wird. Dovození to opakuje se v pozdějších nálezech nejv. soudu,[37]) a také v důvodech k judikatu č. 111 čte se, že »bei Forderungen aus jährlichen Dienstleistungen bildet ... die Dienstleistung ... den Rechtsgrund der Forderung«.[38]) Než, pohledávka mezdní nezakládá se na vykonané službě a nevzniká její vykonáním ani tu, kde mzda nepřísluší napřed. Vykonaná služba nemá jiného významu než při nájmu a pachtu poskytnuté užívání. Kdo pohledává mzdu, musil prve povinnost svou vyplniti (§ 1156) jinak mu dlužník může čeliti námitkou nesplněné smlouvy (§ 1052). Pohledávka mezdní zakládá se na smlouvě, a jsou-li ustanoveny platy občasné,[39]) zakládají se všecky na jedné a téže smlouvě a tou měrou na právním důvodu dále působícím.[40])

Ukazuje se také na dekret dvorské kanceláře ze dne 10. dubna 1839 č. 355 sb. z. j., jakoby zavíral v sobě výklad, že pohledávky mezdní pod § 1480 nenáležejí.[41]) On vyslovuje, že tříletá lhůta promlčecí vyměřená v § 1480 nevztahuje se na mzdu čeledi, ale že má platiti zákonná důmněnka zaplacení, když od splatnosti mzdy čeledi dluhované prošla tři leta, a věřitel nedokáže způsobem náležitým, že nebylo zaplaceno.

---

[37]) Vz. sb. *Gl.-U.-W.* IV., č. 1831, XX. č. 8994.

[38]) Názor ten zplodil také vyjádření »Forderungen aus Dienstleistungen«. Německy se tak neříká.

[39]) Části mzdy, jež dlužno platiti, »koná-li se práce v jistých odděleních času nebo díla« (§ 1156), rozumí se, nejsou občasné platy mezdní.

[40]) *Krainz* § 43 praví: Hingegen bildet das Recht auf periodische Entlohnung wegen dauernder Dienstleistung nicht Eine sondern so viele einzelne Obligationen, als periodische Zahlungen gebüren, weil die Zahlung für jede Periode aus einem anderen Grunde, nämlich für die in dieser Periode geleisteten Dienste gebürt. Es liegen hier mehrere Rechtsgründe, und darum mehrere Obligationen vor, und auch der scheinbar Eine Entstehungsgrund ist factisch nur der abgekürzte Ausdruck mehrerer vereinter Entstehungsgründe (Verträge). Zajisté, kolik periodických platů, tolik obligací. Ale všechny se zakládají na jediné smlouvě. Zjedná-li kdosi jiného k jistým službám na měsíční plat, ani skutkový děj ani předpisy zákona neposkytují nejmenšího důvodu tříštiti smlouvu takovou na řadu spojených smluv dle počtu mezdních lhůt.

[41]) *Winiwarter*, str. 226 p. 1, *Stubenrauch*, str. 942. Kniha jud. č. 111, sb. *Gl-.U-.W.* IV. č. 1831, XIX. č. 8741.

Také k tomuto dekretu podnět dal rozsouzený process. R. 1834 jistý gondoliere žaloval dědice někdejšího pána svého o mzdu z l. 1830 a 1831. Před první stolicí žaloba obdržela místo, druhá stolice ji zamítla, a lombardsko-benátský senat justiční dne 14. září 1836 potvrdil toto rozhodnutí. Žaloba uznána jest promlčenou, poněvadž § 1480 podle smyslu i slov mzdy se týká, a »annualmente« nemůže se rozuměti tak, že by dávky častější byly vyloučeny. Když senat předložil protokoly z téhož měsíce, nařízeno mu nejv. rozhodnutím ze dne 4. ledna 1837, že se má srozuměti s vídeňskými senaty a komisí zákonodárskou, lze-li § 1480 vztahovati ku mzdě čelední.

Senat velikou většinou setrval na tom, že mzdu pod § 1480 zahrnouti jest. Rozhodnutí jeho že nespolehá tak na liteře jako na duchu téhož ustanovení, práva a povinnosti stran ze smlouvy vzcházející že sobě odpovídají, a promlčení, které se připouští proti žalobě o konání služeb, že musí míti také místo proti žalobě o mzdu za služby vykonané, § 1480 že jest ustanovení všeobecné a obsahuje všeliké zadrželé povinnosti, ať jednou či vícekráte do roka propadají. Proti tomu uvedeno, že služby, o nichž § 1480 mluví, jsou povinnosti ze svazku poddanského, ježto z poslední věty jeho vysvítá, že jedná se o povinnostech ustavičných; ale že by bylo záhodno zavésti krátké promlčení a to jednoroční.

Senaty vídeňské souhlasily s menšinou senatu italského. Druhá věta § 1480 že nehodí se na smlouvu námezdní, ježto z nižádné smlouvy takové nevznikne právo, o němž bylo by se domnívati, že po třicet let nebude ho užito, také že mzda nebývá vyměřena vždy na celý rok, nýbrž obyčejně na měsíc, a dokonce nelze mluviti o »jährliche Dienstleistungen«, když čeledín třikrát nebo čtyřikrát za rok změní službu. Kdyby § 1480 byl měl ustanoviti o smlouvě námezdní, byl by vyřkl, že pohledávky zadrželé mzdy za vykonané služby pomíjejí ve třech letech. Většina navrhovala, aby vyhlášen byl pouze výklad, že § 1480 na mzdu čeledi se nevztahuje, menšina mínila, aby ustanovena byla krátká lhůta promlčecí.

V zákonodárské komisi zpravodaj dv. r. Benoni podotkl, mělo-li by se »opere che avrebbero dovuto annualmente essere soddisfatte« v italském překladu rozuměti na služby nezaplacené a nikoli na nevykonané, že by překlad nebyl správný, německý text že beze vší pochybnosti mluví jen o službách zadržených; ale nedostatek

krátkého promlčení pro pohledávky mezdní že pociťuje se při všelikých službách a pracích, o nichž jedná 26. hlava II. dílu obč. zák., třicetileté promlčení že jest patrně nevhodné, a nové ustanovení bylo by žádoucí. Dv. r. Pratobevera mínil, že pohledávky řečené v § 1480 nemusí se zakládati na poměru poddanském, opak že dokazují dv. dekrety ze dne 21. listopadu 1812 č. 1016 a ze dne 22. srpna 1836 č. 151 sb. z. j., § 1480 že na mzdu čeledi užiti lze, i jsou závažné důvody politické, aby zadrželosti mezdní nenechaly se zrůstati přílišně, poněvadž nepoctiví služební po smrti pána svého mohou z toho kořistiti. Uznával, že deklarace jest nutna, a navrhoval, aby, jako předešle o pachtovném, prohlášeno bylo, že § 1480 platí také o mzdě čeledi. Jinak se členové komise shodovali, že § 1480 na mzdu čeledi se nevztahuje. Někteří chtěli se obmeziti na prohlášení takové, většina byla však pro ustanovení krátké lhůty promlčecí. Předsedající nejv. z. sudí Sardagna pokládal, že by se čeledi zvláštní ochrana měla poskytnouti vzhledem k zvláštnímu poměru, jenž mezi čeledínem a pánem jeho jest, obyčejně že mzda se vyplácí, než také mnohdy čeleď, zvláště v Přímoří, Vnitřním Rakousku a na Moravě, služby své nevybírá a u pána si ji nechává, a proto aby za jistou dobu nastala právní důmněnka, že mzda byla zaplacena, ale propouštěl se důkaz, že není tomu tak. Dv. r. bar. Gärtner navrhl, aby krátké promlčení mzdy rozšířeno bylo na všeliké smlouvy upravené v 26. hlavě, s tím obmezením, že nelze namítati čeledi promlčení, dokáže-li se, že mzda nebyla zaplacena. Komise usnesla se podati návrh nového ustanovení, jež by se vztahovalo k všelikým smlouvám 26. hlavy.[42]) Přijato jest znění, »dass von der Kundmachung dieser Verordung angefangen die im § 1480 der a. b. G. B. festgesetzte Verjährungsfrist von 3 Jahren auch auf den Lohn für das Dienstgesinde und für die im 26. Hauptstücke des zweiten Theiles des a. b. G. B. bezeichneten Dienstleistungen Anwendung zu finden habe.« Menšina navrhovala ještě větu další: Jedoch steht demjenigen, gegen den

---

[42]) Dle protokolu předsedající resumoval, že po mínění všech přísedících § 1480 na mzdu čeledi se nevztahuje. Buď tedy Pratobevera od mínění svého odstoupil anebo tento zápis není správný. (Usnesení konečná nejsou v protokolu s náležitou úplností zaznamenána.) De lege ferenda P. nemluvil. Žádá deklaraci a poukazuje k jednání a ustanovení o pachtovném.

diese Verordnung geltend gemacht wird, frei, zu beweisen, dass die Zahlung nicht geschehen ist.

U nejv. úřadu justičního, kam věc nyní opět se dostala, mínění o potřebě nového předpisu se různila. Někteří radové souhlasili s návrhem v komisi zákonodárské většinou přijatým. Gärtner navrhl ustanovení, »dass die in dem § 1480 des a b. G. B festgesetzte Verjährungsfrist von drei Jahren auf den Lohn für das Dienstgesinde und für die in dem 26. Hauptstücke des a. b. G. B. bezeichneten Dienstleistungen keine Anwendung finde, jedoch von der Kundmachung dieser Verordnung angefangen nach Verlauf von 3 Jahren die rechtliche Vermuthung streite, dass der Lohn berichtiget worden sei, und nur demjenigen, der hierauf einen Anspruch macht, es vorbehalten bleibe, im ordentlichen Rechtswege zu erweisen, dass die Bezahlung noch nicht erfolgt sei.« A návrh ten obdržel většinu.

V senatě italském nyní zpravodaj vyslovil, že vzhledem k německému textu netrvá na tom, že mzda čeledi obsažena jest »nel senso litterale del § 1480«, potřebu krátké lhůty že komise zákonodárská i vídeňské senaty uznávají a to pro všeliké mzdy a platy, o nichž ustanovuje 26. hlava obč. zák., a s tím on že se srovnává. Přednost dával návrhu, na němž se usnesla většina zákonodárské komise, poněvadž promlčení zamezí zhoubné pro dlužníka žaloby o dávné zadrželosti. Ale někteří radové, mezi nimi dv. r. Salvotti, mínili, aby se návrh obmezil na mzdu čeledi, jíž jediné týká se nejvyšší příkaz, záplatné smlouvy o službách a pracích že jsou tuze rozdílné, i bylo by potřeba zralejšího uvážení. Salvotti souhlasil s ustanovením právní domněnky, ona že nebude na ujmu důvěře, ve které pán a služebný k sobě mají býti, a zabrání, aby pán obmyslný při své převaze v poměru služebném a při nevědomosti a nezkušenosti nižších tříd mohl spůsobiti služebníku svému nenapravitelnou škodu. Ale lhůtu chtěl vyměřiti rozdílně podle toho, trvá-li ještě poměr služebný čili nic. V případnosti oné, kde služebný v důvěře a úctě k pánovi nepožaduje své mzdy, které snad nemá potřebí, aby právní domněnka nastala po třech letech, v případnosti této, kdež ohledy dřívější minuly, aby nastala již po roce. Někteří votanti považovali, když služba přestala, že mělo by obdržeti místo jednoroční promlčení, ale návrh Salvottiho došel většiny.

Italský senat učinil nejp. přednešení. Ve státní radě podal zprávu bar. Sommaruga, jenž prve jako dv. rada nej. úřadu justičního zúčastnil se porad senatů vídeňských a zákonodárské komise a nedávno byl povolán do státní rady. Uvedl, že vídeňské senaty a komise zákonodárská v tom se srovnávají, že § 1480 na mzdu čeledi se nevztahuje, a také senat lombardsko-benátský že na svém opáčném mínění dále nestojí; podle toho že pánu čeledi jenž v obyčejných okolnostech od svého služebníka písemného potvrzení neobdrží, po 30 let hrozila by žaloba o zadrželou mzdu, a kratší lhůty promlčecí že jest tedy pilná potřeba. Tříletá lhůta podle obdoby § 1480 že by byla zcela přiměřená. Ohledy na čeleď, která jmenovitě na venkově důvěřujíc hospodáři po leta mzdy své nevybírá, že odůvodňují, aby po třech letech pouhá právní domněnka zaplacení měla místo, a připustilo se dokázati opak, což často skrze mimosoudní doznání pánovo nebo jinak může se podařiti. Naproti tomu že nebylo by vhodné rozlišiti, trvá-li služba čili nic, a pro případnost druhou ustanoviti lhůtu jednoroční. Čeleď, zvláště na venkově, často že sama nemívá na paměti, jak dlouho její mzda zadrželá jest, a po zrušení poměru služebného nebývá jí vždy možná do roka pohledávání své provésti, zejmena skončí-li se služba smrtí hospodářovou. Zpráva prohlašuje se proti stejnému ustanovení o mzdě za jiné práce. Nehledíc k obsahu nejvyššího příkazu důvod pro kratší promlčení mzdy čelední že nemá touž platnost pro mzdu za všeliké jiné práce, jež 26 hl. II. dílu obč. z. obsahuje, mzdy, k nimž hlava ta se vztahuje, že jsou povahy příliš rozdílné, aby se mohlo spravedlivě ustanoviti, že každý, tedy i lékař za své ošetřování, malíř za svůj obraz, spisovatel za své dílo atd. do tří let má se soudně mzdy své domáhati, jinak že bude míti proti sobě domněnku zaplacení, domněnku, která podstatně na tom se zakládá, že věřitel delší dobu nemohl by čekati. Zpráva končí zdáním, že by návrh lomb.-ben. senatem předložený, vypustí-li se ustanovení o jednoročním promlčení, zasluhoval nejv. schválení. Podle návrhu státní rady vydán pak nejv. kabinetní list ze dne 22. ledna 1839, jímž císař schválil návrh lomb.-ben. senatem předložený s tím obmezením, že nemá býti rozdílu, trvá-li služební poměr čili nic, a jednoroční lhůty k provedení pohledávek mezdních v případnosti druhé, a komisi zákonodárské uložil, aby text nařízení, jež vydati se má,

v jazyku německém složila, podle toho návrh senatem veronským v jazyku vlašském předložený opravila a vyhlášení zavedla. Text dekretu dv. kanc. ze dne 10. dubna 1839 v prvním a druhém odstavci jest překlad návrhu vlašského, v němž několik slov zavržený rozdíl vyjadřujících bylo škrtnuto.[43])

Z materialií právě sdělených na jevu jest, že senaty nejv. úřadu justičního, zákonodárská komise i státní rada stály nebo se postavily při návrzích svých na stanovisku, že § 1480 na pohledávky mezdní se nevztahuje. Již ze sama textu dekretu řečeného vychází, že první odstavec jeho podává authentický výklad.

Ale rovněž jest z materialií těch patrno, že dekret týž v obojím svém ustanovení, vykládajícím i nově nařizujícím, měl býti obmezen na mezdní pohledávky čeledi. Návrh vídeňských senatův ani ve své části vykládající nebyl přijat.

Singulární povahu předpisu o právní domněnce vykladatelé jednomyslně uznávají. Než ani ustanovení vykládací nesluší rozšiřovati.

Z vnitřní souvislosti, ve kterou dvorní dekret ze dne 22. srpna 1836 č. 155 sb. z. j. k § 1480 vešel, následovalo, že paragraf ten obsahuje také občasná plnění, jež konají se za plnění vzájemná, tudíž i občasná plnění mezdní. V důsledky ty zasáhl dekret dv. kanc. ze dne 10. dubna 1839 svým výrokem, že tříletá lhůta promlčecí vyměřená v § 1480 nevztahuje se na mzdu čeledi. Výrok ten důsledkům těm odporuje a ruší je, avšak obmezuje se na mzdu čeledi, o mezdních pohledávkách jiných nechce rozhodnouti. Mínění těch, jež výrok ten skládali a připravovali, že § 1480 nepostihuje ani jiných pohledávek mezdních, nestačí za důvod k jeho rozšíření. A pro obdobu[44]) nijaké mezery není. Po závazném výkladu, že § 1480 pachtovné zahrnuje, vyloučení ostatních platů mezdních obstáti může jen s výkladem, že »jährliche Abgaben« namená určité pohledávky, a § 1480 vyčítá taxative.

---

[43]) Odstavec třetí připojila zákonodárná komise. Zprávy o jednání nejv. úřadu justičního a justiční zákonodárské komise svrchu podané a jinak nedoložené váženy jsou z archivu c. k. ministeria spravedlnosti, zprávy o jednání státní rady z c. a k. dom. dv. a státního archivu.

[44]) *Till*, str. 307.

Ještě dlužno přihlednouti k poslední větě § 1480: »das Recht selbst wird durch einen Nichtgebrauch von dreissig Jahren verjährt.«

Winiwarter, Materialien str. 124, praví, že netýká se všech případností, o nichž ustanoveno jest ve větě předcházející, zákonodárce že nespojuje obou ustanovení jako nerozlučných, nýbrž doložil druhé jen jaksi příležitostně, aby se nezdálo, že všeobecné pravidlo promlčení, pokud podle povahy věci místo může míti, na právo takové se nevztahuje. Odporoval tomu již *Schuster*, dovozuje na u. m. str. 241 a násl., že z textu souvislost obojího ustanovení jest patrna, zákon že rozhoduje otázku, zdaž právo na uvedená občasná plnění se promlčuje, a uvádí tedy plnění taková, která vycházejí z jistého hlavního práva. Že obojí ustanovení k týmž pohledávkám se vztahuje, také dějiny redakce dotvrzují. Jak svrchu bylo pověděno, skladatelé zákonníka k předpisu o celkovém promlčení uvedených občasných praestací dodali předpis o promlčení jednotlivých praestací těch. Ale k »hlavnímu právu« spojují se pohledávky z téhož důvodu právního řadou vznikající ustanoveným celkovým promlčením [45]), i není se ovšem prve tázati, zdali pohledávky jistého občasného plnění povstávají z hlavního práva, nýbrž pohledávky, které § 1480 zahrnuje, promlčují se i jako celek.

Unger, Öst. Vierteljahrschr. f. R. u. StW. XIV. str. 121 n. 7. hledě k dv. dktu ze dne 22. srpna 1836 podotýká, že bylo by převrácené domnívati se, jakoby také »právo samo« k úrokům z prodlení a k pachtovnému promlčelo se »třicetiletým neužíváním«. Dv. dekret ten mluví také jen o »lhůtě promlčecí v § 1480 vyměřené« a patrně míní lhůtu tříletou. Ale výrok jeho nemá býti ustanovení nové, nýbrž vysvětlení na § 1480, a tak smysl jeho přece jest, že paragraf ten pachtovné a úroky z prodlení obsahuje. Kterak by jich potom druhá věta jeho nepostihovala, není mi patrno.

Mohou-li úroky z prodlení přestati, když dosáhly alterum tantum, [46]) mohou také přestati, když věřitel po 30 let jich nevy-

---

[45]) Srv. *Mitteis*, Die Individualisirung der Obligation (1886) str. 34 a násl.

[46]) Vz. *Unger*, Syst. I., str. 606 p. 41, *Randa*, Zur L. v. d. Zinsen (1869) str. 29.

bíral a nevymáhal. Důvod často přednešený, že nájemník nemůže titule svého změniti a vlastnictví vydržeti[47]), sem nikterak nedopadá, neboť o vydržení věci najaté tu nejde.[48])

Ovšem také nelze říci, že pronajímatel toliko za nájemné jest povinen poskytovati nájemci užívání a mohl by potom plnění své odpírati. Zaniklo-li by jeho právo pohledávati nájemné, exceptio non adimplecti contractus by mu více nepřísiušela.[49])

Ale říci lze, že druhá věta § 1480, pokud se týče občasného plnění, jímž se oplácí pokračující plnění věřitelovo, jest právo neprakt cké. Smlouvy o taková plnění zřídka sjednávají se na doby tak dlouhé. Obnoví-li se smlouva na dobu kratší učiněná výslovně nebo mlčky, praestace z rozličných těch smluv příležící k promlčení celkovému se nespojují. Pro celkové promlčení bylo by místa jen tu, kde smlouva učiněna byla na dobu přesahující 30 let, neb kde stala se na dobu neurčitou a poměr vzniklý prodloužil se přes 30 let. A v případnosti druhé účinek promlčení ještě byl by paralysován tím, že strana, proti níž by se obracel, mohla by jako prve smluvní poměr vypověděti a zrušiti. Než v obojích těch případnostech celkové promlčení sotva se dokoná. Stěží lze smysliti děj ve skutečném životě možný, aby strana jedna po 30 let povinností občasných neplatila a buď práva druhé strany opět a opět neuznala, anebo zjevno nebylo, že strany od prvního poměru smluvního pustily a nahradily jej jiným, jenž dotčených občasných povinností neobsahuje.[50])

Praescriptio totalis jest tu nepraktická přítěž prakticky důležitého a vhodného krátkého promlčení povinností jednotlivých. Byla chyba, že skladatelé zákonníka sepjali ustanovení o krátkém promlčení jistých pohledávek, jež v brzce bývají vypořádány, s ustanovením o celkovém promlčení občasných praestací. Následkem toho jednak praescriptio totalis nevhodně jest rozšířena

---

[47]) *Carpzov*, Jurispr. for. p. 2. c. 2, def. 3. *Winiwarter*, Mat. str. 123, *Schuster* str. 240.

[48]) Prv. již *Hoborski*, str. 330 a násl., *Nippel*, str. 92.

[49]) Vz. k tomu *Thon*, Jahrb. f. d. Dogmatik des heut. röm. u. deutsch. Privr., XXVIII., str. 46 a násl. 74.

[50]) I co se tkne úroků z prodlení, byl by casus rarissimus, aby buď nepromlčel se celý dluh anebo věřitel nebyl úroky prominul.

Jednak — a na větší závadu — krátké promlčení zůstalo obmezeno na pohledávky, jež se opětují. Jest každým způsobem velmi nevhodné, že na př. občasné platy nájemné promlčují se ve 3 letech, a plat z nájmu na několik třeba dní sjednaného, jenž má se zapraviti »když ten čas projde«, promlčí se teprve ve 30 letech.

Prof. dr. J. Stupecký.

O příčinném spojení v právu soukromém.

I. Neúspěch všech pokusů o stanovení rozdílu mezi »pravou« příčinou (jedinečnou) a »pouhou« podmínkou vedl ve filosofii k tomu, že příčinou nazván souhrn všech podmínek,[1]) v německé t. zv. panující theorii práva trestního[2]) pak k tomu, že každá z podmínek má stejný nárok býti nazvánu příčinou. Na stanovisku posléz uvedeném stotožňuje se tedy materiálně příčina s podmínkou a záleží jen na účelu zkoumání, tedy na vnějším formálním momentu, kterou z podmínek jakožto »příčinu« označujeme; činíme to totiž dle obyčejné mluvy u té, na jejíž spojení s výsledkem klademe zvláštní váhu a protože právníku, zejména v oboru práva trestního, hlavně záleží na konstatování nějakého činu lidského mezi podmínkami, vytkne důležitost podmínky, záležející v činu lidském, tím, že nazve ji příčinou.[3])

Ve velké většině případů práva trestního, v níž mimo kausální nexus vyhledává se i zavinění, může stačiti řečená theorie panující, protože požadavkem viny, obsahujícím při nejmenším předvídatelnost výsledku (ne-li skutečné předvídání), dán jest korrektiv, jenž obmezuje s dostatek kruh případů skutečné zodpovědnosti. Theorie ta musila však nutně selhati tam, kde nevyhledává

---

[1]) *Mill*, System of Logic b. III., ch. V. s. 3: The cause of a phenomenon is the assemblage of its conditions, s. 4: The distinction of agent and patient illusory.

[2]) *Buri*, Causalität 1873 a Die Causalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen 1885. *Liszt*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts § 29, II.

[3]) Srv. zejm. *Hess*, Causalzusammenhang 1895, Neue Thesen: Keine Ursache ohne Aufgabe 1900, Das Märchen vom Causalzusammenhang 1902, *Radbruch*, Die Lehre von der adaequaten Verursachung 1902, str. 5.

se viny, kde stačí pouhý nexus kausální. Tak tomu jest při t. zv. deliktech výsledkem kvalifikovaných, totiž takových, které pro těžší výsledek přísněji se trestají, aniž by bylo třeba, aby vina (předvídatelnost subjektivní) na tento těžší výsledek se byla vztahovala (na př. § 126 tr. z. 2. a 3. věta). Kdyby se v těchto případech požadoval k odůvodnění zodpovědnosti jen poměr podmínky mezi činem a přitěžujícím výsledkem, vedlo by to k důsledkům krutým, nepřijatelným. Na příklad: Znásilněná, byvši ve své věci jako svědkyně volána k soudu, zahynula na cestě železniční nehodou aneb zemřela na nemoc, kterou se nakazila v okresním městě, kde právě panuje epidemie. Jest jisto, že čin pachatelův jest podmínkou její smrti, ona by jinak v tu dobu k soudu nebyla jela; pravíme-li tedy v takovém případě, že buď vůbec tu není nexus kausální, aneb že jest přetržen, aneb že není postačitelný, příliš vzdálený, nepřímý, vnější, zcela singulární a podobně, chceme tím vyjádřiti, že tu nám pouhý poměr podmínky nestačí, že vyhledáváme kausální spojení jiné, bližší, lépe zdůvodněné. Pro tento způsob kausálního spojení, stojící mezi přihlížením pouze k jedné podmínce a konkretní kausalitou, totiž přihlížením ke všem podmínkám, ustálil se v německé literatuře právnické název: adaequatní kausální spojení.[4])

V právu soukromém nevyhledává se k zodpovědnosti z deliktu nikdy, aby vina na všechny následky, které skutečně z něho povstaly, se vztahovala, každý delikt civilní může tedy býti výsledkem kvalifikován čili všechny delikty civilní jsou delikty výsled-

[4]) Výraz ten zavedl *Kries*: Über den Begriff der objectiven Möglichkeit 1888 (sep. otisk z V. J. S. f. wiss. Philos. XII.); míní tím patrně, že podmínka má býti výsledku »přiměřena« a naopak. V témže smyslu užil tohoto výrazu prý již *Mill* (dle Radbrucha str. 13: Mill's Werke, übers. v. Gomperz Bd. 3, S. 262; sám jsem ani v uvedeném překladě, ani v originale tam výrazu onoho nenašel). V starší literatuře filosofické užívalo se výrazu »causa adaequata« v jiném smyslu a to ve smyslu příčiny jedinečné, hlavní; srov. *Spinoza* Ethika kn. III. defin. 1: Causam adaequatam appello eam, cujus effectus potest clare et distincte per eandem percipi. Inadaequatam autem seu partialem illam voco, cujus effectus per ipsam solam intelligi nequit. *Goclenius* Lex. philos. 1613: Adaequata causa est (quam vulgo Scholastici vocant praecisam) qua posita ponitur per se effectus, qua ablata per se aufertur, quae satisfacit quaestioni propter quid, et in se omnium causarum remotarum vires includit. Haec etiam vocatur summa. Alias immediata et prima, quamquam vox prima ambigua est . . .

kovými ve smyslu práva trestního. Mimo to jest v právu soukromém značná řada případů, v nichž vůbec viny se nevyhledává, kde obmezení zodpovědnosti požadavkem viny tedy odpadá. Proto v právu soukromém neobmezené přijetí theorie, že každá podmínka rovná se již celé příčině, vedlo by ve větším ještě množství případů k důsledkům nesrovnávajícím se s právním citem naším. Odvolávání se na cit právní a tedy jaksi na »přirozené zásady právní« (srv. § 7 obč. z. in fine) jest tu tím přípustnější, protože pravidla různých zákonodárství o nexu kausálním, jsou-li vůbec nějaká, jsou kusá a užívají výrazů všeobecných, obojetných.

Dříve však, nežli přistoupíme k podstatě rozdílů mezi plným konkretním kausálním nexem, adaequatním kausálním nexem, poměrem podmínky a nespůsobením vůbec, třeba jest promluviti o tom, mezi kterými skutečnostmi ony poměry mají se zjistiti.

II. Ve dvou směrech hlavně rozeznává se civilní delikt a quasi-delikt (čímž označuju spůsobení škody bez viny) od činu trestního.

Sankce civilní, povinnost k náhradě, nastává jen tehdy, když škoda skutečně byla spůsobena; trestní právo stihá i pokus. Čin lidský sebe nebezpečnější a doprovázený sebe větší zlomyslností jest civilně vždy jen eventuálně závazný, totiž pod podmínkou suspensivní, že škoda z něho povstane.[5]) Občanské právo pohlíží na delikty docela střízlivě; možno říci, že ze stanoviska práva občanského jest dovoleno střílet kamkoli a na kohokoli, jen když se netrefí.

Druhý rozdíl, na který chci poukázati, jest, že právo trestní stihá jedině vlastní činy (a opomenutí) toho, jejž trestá, kdežto

---

[5]) Jednání, jež, když škoda z něho povstane, jest pro jednajícího závazným, nazývá se krátce: jednání na vlastní nebezpečí. Srv. Holmes: Common Law 1882, str. 79: All the rules that the law can lay down beforehand are rules for determining the conduct which will be followed by liability »if it is followed by harm«, — that is, the conduct which a man pursues »at his peril«. Ve slovech »jednání na vlastní nebezpečí« není ještě vysloven žádný princip, dle kterého by se snad řídila závaznost nějakého jednání, nýbrž jen jiný výraz pro tuto závaznost: jednání civilně závazné (= eventuálně závazné) jest totéž jako jednání na vlastní nebezpečí. Principem ovšem by bylo, kdyby se stanovilo, že jakékoli jednání děje se na nebezpečí jednajícího (srv. *Tilsch*, O problemech ručení za škodu nezaviněnou, v publikacích sjezdu 1904).

dle práva civilního jest možno i ručení za osoby jiné, za zvířata i věci neživé. Ovšem aktivita těchto faktorů jest též jen událostí eventuálně zavazující, totiž pod podmínkou, že škoda povstane.

Eventuálně zavazující událost (ať jest v ní zúčastněn zavázaný sám, ať osoba jiná, zvíře neb věc, za které ručí) jest prvním členem kausální řady, kterou stopujeme. Dále časově na zad postupovati nemáme důvodu; při čemž podotknouti sluší, že, jde-li o spůsobení škody jiným faktorem než ručící osobou samou, spojení mezi touto a oním nemusí býti kausální, nýbrž může býti čistě právní poměr na př. vztah vlastnický, rodinný. Na příklad ručení za zvířata může býti upraveno tím spůsobem, že rozhoduje opomenutí řádného dohledu aneb že rozhoduje prostě poměr vlastnický; v druhém případě marně bychom hledali kausální nexus mezi osobou ručící a skutkem zvířete.[6])

Od eventuálně zavazující události postupujeme nyní dále do předu, nejdříve k nutnému jejímu doplnění, k »první škodě«, která ji činí definitivně zavazující událostí. Mezi touto škodou a eventuálně zavazující událostí musí býti příčinné spojení. Hození kamenem směrem k oknu jest eventuálně zavazující událostí, rozbití okna, je-li s ní v příčinném spojení, jest škodou [7]) doplňující ji na událost definitivně zavazující.

Spůsobený takto nepříznivý stav může býti podmínkou dalších škod; na příklad ve svrchu uvedeném případě mohou povstati další škody tím, že rozbitým oknem vnikl vítr, déšť, zloděj atd.

Rozeznáváme tedy eventuálně zavazující událost, první škodu

---

[6]) Nejasně v tomto směru *Rümelin*, Verwendung der Causalbegriffe 1900, str. 32, 65 násl. Tendence, vše zredukovati na čin lidský, jen v trestním právu jest oprávněna.

[7]) Výraz »škoda« potřebuje bližšího vysvětlení. Přesně vzato není škoda nic reálně bytujícího, co by mohlo býti spůsobeno; škoda jest jen pojem relační, znamená rozdíl mezi hodnotou, kterou jistý statek neb skupina statků má skutečně a myšlenou hodnotou, kterou by tento statek neb tato skupina statků byla měla, kdyby jistá událost se nebyla udála (neb se byla udála). Jen tato událost, událost škodící může býti »spůsobena«; ostatní pochod až ke »škodě« jest hodnocení a kalkulace. V příkladě svrchu uvedeném jest tedy rozbití okna vlastně škodící událostí, nazýváme-li je prostě škodou, znamená to, že další myšlenkový postup (srovnávání hodnot dřívějšího a nynějšího stavu) předpokládáme již za učiněný nebo samozřejmý.

doplňující ji na definitivně zavazující událost a škody další.[8]) Těmito dalšími škodami dána jest obdoba s delikty výsledkovými práva trestního.

III. Ať jde o kausální spojení eventuálně zavazující události s první škodou aneb o spojení mezi touto a dalšími škodami, vždy počne zkoumání kausálního nexu tím, že zkouší se, zda-li událost, jejíž kausalita se zkoumá, jest alespoň podmínkou nastalé škody.

Již název podmínka čili úplněji conditio sine qua non podává nám methodu zkoumací. -- Zkoumáme, zda-li výsledek by se byl »bez toho« dostavil čili přesněji řečeno, srovnáváme průběh faktický s průběhem myšleným bez oné události, jejíž kvalitu jako podmínky chceme zjistiti a hledáme, zdali v tomto myšleném průběhu by týž výsledek se byl neobjevil.[9])

Dvojí obtíže vyskytují se při tomto postupu:

1. Jedny vznikají tím, že máme co činiti se stavem myšleným.

a) Vědy přírodní zkoumajíce poměr podmínky, činí to tím spůsobem, že oba stavy (s onou podmínkou a bez oné podmínky) experimentálně ve skutečnost uvádějí. My v takovém výhodném postavení nejsme, nám obecně není možno verifikovati výsledek, jaký by nastal, kdybychom podmínku vynechali, v úkazech sociálních (a zejmena v materii deliktů) nelze experimentovati. Kdežto tedy přírodovědecké srovnávání stojí jaksi pevně na dvou nohou, může naše srovnávání opříti se pevně jen o jeden skutečně nastalý stav, druhý člen srovnání jest fantasma.

b) Ale nejenom v úsudku, jaký by asi byl průběh za jinak myšlených podmínek, vězí neurčitost, nám mnohdy není ani jasno,

---

[8]) V rozeznávání různých stadií v civilním deliktu spisovatelé, vůbec o tom pojednávající, nejsou za jedno. Srv. k tomu *Mommsen*, Beitr. z. Oblig. R. 1855, II., str. 137 násl. *Bar*, Causalzusammenhang 1871, str. 137, *Rümelin*, str. 32, 65, *Hass*, Jhering's Jahrb. 1897. XXXVII., str. 385.

[9]) Jest to methoda, nazvaná *Millem*: method of difference (Log. b. III., ch. VIII, s. 2.), jde tu o differenci mezi dvěma průběhy; zkoumá se, zdali difference v podmínkách přináší s sebou differenci v účinku. Naproti této methodě staví *Mill*: method of agreement, methodu souhlasu, kterou se experimentálně konstatuje, že, když několik průběhů vykazuje stejný účinek, ty podmínky, které rovněž jsou stejné, dlužno považovati za příčiny.

jak konstruovati podmínky myšleného průběhu.[10]) Zdálo by se nejjednodušším, vynechati prostě v myšlénkách podmínku, jejíž kausalitu zkoumáme; ale shledáme často, že jsme nuceni na místě vynechané podmínky mysliti si něco jiného, že mnohdy není lze nechati ve skutečnosti takové vacuum. Zejmena jest tomu tak, ptáme-li se nejenom, zda-li jisté antecedens v celku bylo podmínkou, nýbrž i, zda-li jistá kvalifikace jeho byla podmínkou výsledku nás zajímajícího. Pravíme-li, že dům se sřítil, protože stavitel dal špatný material, nechceme tím říci, že by se nebyl sřítil, kdyby vůbec žádný material nebyl býval dán; neporovnáváme tedy stav skutečný se stavem, že by dům vůbec nebyl býval stavěn (tu by ovšem též se nebyl sřítil), nýbrž se stavem myšleným, že by byl býval stavěn z dobrého materiálu. Podobně v případě, když kočí neopatrně jel a vůz se převrhl, neporovnáváme skutečný stav se stavem, kdyby kočí vůbec nebyl jel, nýbrž se stavem, že by byl jel opatrně. Jsme tedy v obou případech nuceni mysliti na místě vynechané podmínky něco positivního jiného, co však, jsouc pouze myšleno, různého utváření jest schopno.

Ale ani tento postup nemůžeme bezvýminečně zachovávati; někdy jsme nuceni, skutečně odmysliti si celou činnost, nejen závadnou její kvalifikaci, jejíž kausalitu vlastně zkoumáme. Pokud někdo proto vyhrál, že hrál falešně, nejsme při hře poněkud složitější sto zjistiti; my nemůžeme ani tvrditi, že by při poctivé hře byl též nevyhrál. Přičítáme-li tu celou výhru na vrub falešné hře abstrahujeme od hraní vůbec čili činíme skutečně úsudek, zcela analogický tomu, jenž svrchu se nám zdál směšným, totiž, že by byl dům nespadl, kdyby vůbec nebyl býval stavěn.

c) Ještě na jednu věc, týkající se myšleného průběhu, s nímž skutečný průběh srovnáváme, sluší upozorniti. V některých ustanoveních zákona připouští se protidůkaz, že by i bez oné okolnosti, na kterou odpůrce výsledek svádí, škoda byla nastala (na př. § 1311 obč. zák. i. f.). Protidůkazem takovým může někdy vyvráceno býti vůbec tvrzení poměru podmínky (kausálního spojení), anebo může býti dolíčeno, že z jiné podmínky (příčiny) nezávislé na tvrzené podmínce by byla škoda rovněž nastala. Případy nebude někdy ani možno ani nutno roztříditi dle těchto kategorií.

[10]) Srv. *Kries* str. 22.

Na příklad: Zemětřesením sřítí se dům, vlastník zjistí ze ssutin, že byl stavěn ze špatného materiálu a žaluje stavitele o náhradu pro sesutí;[11]) stavitel se může v tomto sporu brániti protidůkazem, že by dům byl následkem zemětřesení spadl, i kdyby byl býval stavěn z dobrého materialu. V případech takovýchto činí panující mínění jiný praktičtější rozdíl, než svrchu uvedený theoretický; rozeznává se, zda-li by škoda i jinak byla »jistě« vznikla anebo zda-li by »snad« i jinak byla nastala.[12]) K tomu sluší podotknouti, že absolutní jistota právě proto, že jde o stav pouze myšlený, nebude moci býti nikdy podána, že vždy půjde jen o větší neb menší stupeň pravděpodobnosti při dohadování, jaký průběh by byl jinak nastal; ovšem stupeň ten bude pro praktickou potřebu mnohdy rovnati se skutečné jistotě, tak tomu bude, dokáže-li stavitel v případě svrchu uvedeném, že následkem onoho zemětřesení i jiné stavby zvláště pevné (třeba fortifikace), které byly nablízku, také se sřítily.[13])

2. I když se nám podařilo, konstruovati jinak myšlený stav a zjistiti výsledek průběhu bez oné podmínky (jejíž kausalitu zkoumáme) vznikají další obtíže tím, že není nám vždy jasno, zda-li myšlený takto výsledek jest různý od skutečného neb zda-li jej máme považovati ještě za týž výsledek. Mezi dva extremní případy, že by zrovna týž výsledek byl nastal a že by výsledek ten naprosto nebyl nastal, vsunují se nám útvary přechodní. Vzniká to tím, že neptáme se obecně, zda-li by byl nastal týž účinek se všemi jednotlivými konkretními podrobnostmi, nýbrž že předmětem naší otázky bývá výsledek sevšeobecnělý, generalisovaný.[14]) My

---

[11]) Ne o správu. Příkladu toho užívá (při jiné příležitosti) *Rümelin*, str. 112.

[12]) *Mommsen*, str. 146: Der Umstand, dass der Schaden möglicherweise auch ohne die Dazwischenkunft der zum Ersatze verpflichtenden Thatsache eingetreten wäre, steht der Berücksichtigung desselben nicht entgegen; dagegen kann der Schaden nicht in Anrechnung gebracht werden, wenn es als gewiss vorliegt, dass derselbe auch sonst eingetreten wäre. Podobně i *Randa*, Náhrada škody 1899, str. 26.

[13]) Srv. *Randa*, který v pozn. 10. k místu citovanému svrchu ihned připojuje, že otázka kausálního nexu jest velmi choulostivá a na str. 25. poukazuje na blahodárný vliv volného uvažování důkazu ve věcech kausálního nexu.

[14]) *Kries*, str. 24, 38, 48, srv. *Rümelin*, str. 37, 112, *A. Merkel*, Lehrb. d. Strafr. 1889 str. 108 (§ 40).

obecně neptáme se, zda by se bez oné podmínky věc byla rozbila zrovna též na sedm kusů, zda by tyto kusy měly stejný tvar, lom atd., my ptáme se prostě, zda-li by se byla též rozbila. Může se pak ukázati, že bez oné podmínky byla by se sice též poškodila, ale jinak, méně, snad nepatrně atd. a budeme na rozpacích, zda-li nazvati to máme ještě »týmž« výsledkem a zda-li tedy onu podmínku (vlastně: ono antecedens) máme považovati za relevantní t. j. za podmínku. V některých, zvláště šťastných, případech budeme tu moci dokonce stanoviti, v jaké míře jednotlivé podmínky ke škodlivému výsledku přispěly[15]) a vyhověti takto spravedlivému požadavku vyslovenému v § 1302 větě 1, § 1304 příp. 1 obč. z., ale ve většině případů nebude to možno a zejmena vyloučeno to jest, když výsledek jest naprosto nedělitelný. Jde-li na příklad o to, zda smrt člověka přivoděna byla falešným neb nepečlivým ošetřováním, podáním jiného léku a pod. a zjistí-li se, že by bez oné skutečnosti (tedy »beztoho«) smrt byla také nastala, ale o minutu, o pět minut, o hodinu, o měsíc později, tu patrně záviseti bude na délce posléz uvedené doby (tedy na kriteriu fluxním), zda budeme považovati nepečlivé ošetřování atd. ještě za relevantní.

IV. Podařilo-li se nám přes všechny obtíže zjistiti, že antecedens nás zajímající jest podmínkou, zjistili jsme jen jednu složku příčiny ve smyslu filosofickém, skládající se ze všech podmínek. Ostatních podmínek bylo rovněž třeba, aby výsledek nastal. Jak stavíme se k těmto ostatním podmínkám? Dosud považovali jsme jednoduše za dáno, že zrovna místně a časově se tak seskupily, že výsledek nastal. My však v obecném životě nezůstáváme při tom státi, nýbrž my hodnotíme toto seskupení, tvrdíce buďto, že jest obvyklé, že se dalo očekávati anebo že jest to seskupení nahodilé, singulární, které nedalo se čekat, s nímž nelze počítati a pod. Na tomto hodnocení spočívá i rozdíl mezi t. zv. adaequatním (přiměřeným) spůsobením a spůsobením nahodilým.[16]) Každé hodnocení předpokládá měřítko, dle něhož se hodnotí. Co jest zde tímto měřítkem? Nic jiného než pravidelnost sukcesse a používajíce tohoto měřítka jsme úplně za jedno se základní myšlenkou veškerého kausálního myšlení vůbec.

---

[15]) Srv. *Thyrén*, Bemerkungen zu den crim. Causalitätstheorien 1894, str. 94 a násl. (k theorii *Birkmeyerově*).

[16]) Srv. svrchu pozn. 4.

»Alles was geschieht, setzt etwas voraus, worauf es nach einer Regel folgt«, jest zásada sukcesse dle zákona kausality *Kantem* formulovaná.[17]) Přírodní věda vyhledává vztahy, jichž pravidelnost jest bezvýminečná, kdy jest tu nutnost; daří se jí to, protože může podmínky dostatečně isolovati, jak již svrchu bylo podotčeno. V jevech společenských není však možno ani konstatování všech podmínek ani isolování jich; podmínka nás zajímající (čin lidský atd.) je prostě vržena mezi různé podmínky jiné do ruchu životního, jenž jde dále a stále nové podmínky v místní a časový kontakt s dřívějšími uvádí. Tu nemůžeme hledati pravidelnost bezvýminečnou, nýbrž spokojiti se musíme větším neb menším stupněm pravděpodobnosti, dané podmínkou nás zajímající.

Při soudu, zda-li nějaká podmínka pravidelně má v zápětí účinek, který v konkretním případě skutečně nastal, nepřihlížíme ke všem jednotlivostem konkretního případu, nýbrž nahražujeme komplex podmínek ostatních (mimo podmínku nás zajímající) schematem (generalisovaným případem), pod které subsumovati lze mnoho případů. My jinak řečeno srovnáváme případ konkretní s jinými »podobnými« případy; dle toho, v kolika z nich by výsledek též nastal, posuzujeme stupeň pravděpodobnosti a tedy i pravidelnosti, a dle tohoto stupně ceníme význam oné podmínky. To jest základní myšlenka nauky o t. zv. adaequatním kausálním spojení.[18])

Obtíže, s kterými při tomto hodnocení podmínky se shledáváme, jsou z řečeného postupu již zjevny.

---

[17]) Kritik d. r. Vern. vyd. I. str. 189 (Recl. vyd. str. 180).

[18]) *Kries*, str. 25: ... unterscheidet man noch, ob der Zusammenhang ... ein zu verallgemeinender oder nur eine Eigenthümlichkeit des vorliegenden Falles ist, ob das Moment ... allgemein geeignet ist ... einen Erfolg solcher Art hervorzubringen oder ob es nur in zufälliger Weise die Veranlassung desselben geworden ist; str. 27: Voraussetzung der ganzen Betrachtung ist daher auch, dass das ursächliche Moment . . . zu einer ganzen Classe von Fällen ... hinzugedacht werden kann; str. 28: Es beruht daher ... die Unterscheidung der adaequaten und zufälligen Verursachung stets auf einer generalisierenden Betrachtung des Einzelfalls; str. 50: Dem gebildeten Rechtsgefühl ist die verallgemeinernde Betrachtung eigenthümlich, es verlangt, dass das schuldhafte Verhalten nach derjenigen Bedeutung beurtheilt werde, welche es allgemein im Zusammenhange der socialen Erscheinungen besitzt, es verlangt die Prüfung, in welchen generellen ursächlichen Beziehungen dasselbe steht.

1. Předně půjde o to, jak sluší sestrojiti ony »podobné« případy, čili co jest totéž, jak sluší sestrojiti z konkretního případu případ všeobecný, jehož jedním uskutečněním právě konkretní případ jest. Konstrukce ta bude tedy záležeti v generalisování konkretního případu.

a) Co se výsledku týče, generalisujeme výsledek tak, jak se již stalo při zkoumání poměru podmínky, totiž dle právní relevantnosti. O obtížích sem spadajících stala se již svrchu zmínka sub III. 2.

b) Z podmínek konkretního případu přejímáme do případu generalisovaného podmínku, jejíž (pravidelnou) kausalitu zkoumáme, nezměněně, ostatní komplex konkretních podmínek pak generalisujeme. Postup náš jest tu tedy opáčný než při zkoumání poměru podmínky. Tam ponechávali jsme veškeré ostatní podmínky nezměněny mimo podmínku nás zajímající, zde naopak ostatní podmínky měníme, ponechávajíce podmínku nás zajímající.[19])

Půjde zde tedy o to, můžeme-li stanoviti pevná pravidla, dle kterých generalisace komplexu ostatních podmínek se provádí. Bohužel tomu tak není a veškeré pokusy o určení takových pravidel selhaly.

α) Sám první, jenž formuloval přesně, oč při otázce adaequatního spojení kausálního běží, *Kries*, pokusil se o stanovení pravidel generalisačních.[20]) On chce přejati do generalisovaného případu veškeré okolnosti konkretního případu, o kterých pachatel věděl a jen ostatní generalisuje. Proti tomu lze namítati, že možno užiti návodu toho jen tehdy, jde-li vůbec o nějaký čin lidský, v právu soukromém nemůže tedy všeobecně platiti již proto, že zavazující událost není vždy činem zavázaného; mimo to lze onoho návodu užiti jen při jednáních úmyslných, protože při činech kulposních právě rozhodují okolnosti, které pachatel na mysli neměl, ale míti měl. Obě tyto vady vysvětlují se tím, že *Kries* (jenž ostatně vůbec není právníkem) na mysli měl jen právo trestní, kde jde jen o činy a z těch zase v první řadě o činy do-

---

[19]) Kdežto tam užívali jsme methody differenční (porovnávali jsme průběh s onou podmínkou s průběhem bez oné podmínky), užíváme zde methody shody (zkoumáme, zda tatáž podmínka za různě pozměněných okolností bude míti týž výsledek); srv. svrchu pozn. 9.

[20]) Na uv. m. str. 53 násl.

losní. Závažnější námitka než tyto je však, že vybrání okolností dle vědomí pachatelova jest nahodilé, libovolné, neshoduje se s požadavkem, že generalisace má míti právě obecný (objektivní) význam. Není odůvodněno, aby generalisace předsevzata byla ze stanoviska jednotlivce, který snad o okolnostech špatně jest zpraven aneb případ do kategorie, do které dle obecných názorů patří, nevřazuje; není odůvodněno, aby detaily, singularity byly do generalisovaného případu jen proto převzaty, že je pachatel znal. Důvod, proč *Kries* tak činí, jest ten, že zachovati chce výraz »adaequatní spůsobení« pro všechny ty případy i atypické, v nichž dolus atypický průběh v sobě zahrnoval. Očividně směšují se tu však dvě neslučitelné věci a opouští se vlastní základ, že adaequatní spojení má býti spojení pravidelné, mající obecný význam. Atypický průběh není právě adaequatní a je-li výsledek pachatelem vypočten, stačí nám poměr podmínky a nevyhledáváme adaequatního (pravidelného) spojení.[21])

β) *M. Rümelin,* pokračuje v bádání Kriesově, dobře nahlédl, že posuzování případu ze subjektivního hlediska pachatelova není případné, sám však, hledě věc napraviti, ještě více vzdálil se od základní myšlenky adaequatní kausality. Dle jeho stanoviska t. zv. objektivní dodatečné prognosy sluší položiti za základ (t. j. pojati do generalisovaného případu) všechno, co v době činu (zavazující události) již tu bylo, ať to mohlo býti poznáno jakkoli; předpokládá se tedy, co pachateli bylo známo nebo musilo býti známo, mimo to však též, co jinak bylo známo neb stalo se známým na př. okolnosti odhalené teprve dalším průběhem ale již existující v době činu, jakož i veškeré vědění lidstva zakládající se na zkušenosti; abstrahuje se od toho, co lidskému poznání jest nepřístupno.[22]) Tímto spůsobem ovšem vyhnul se libovolnému výběru

[21]) Srv. *Thon,* Festrede 1894 str. 29: Die erfolggekrönte Berechnung des Thäters ergänzt in unseren Augen, was an der Annahme der Wahrscheinlichkeit und damit der Verursachung zunächst noch fehlt, auch in jenen Fällen, in denen wir uns scheuen würden, beim Fehlen jeder bösen Absicht noch von Verursachung zu sprechen.

[22]) *Rümelin,* str. 19: ... auf einen objectiven Standpunct stellen und alles zu Grunde zu legen, was zur Zeit der Handlung in irgendwie erkennbarer Weise schon vorlag. Es wird also allerdings vorausgesetzt, was dem Thäter bekannt war oder bekannt sein musste, ausserdem aber auch, was sonst bekannt war oder bekannt geworden ist, z. B. die durch den nachträglichen

okolností dle nahodilé vědomosti pachatelovy, ale vykoupil tuto opravu tím, že vzdal se výběru vůbec; neboť to, co takto Rümelin v době zavazující události klade úsudku o pravděpodobnosti za základ, je konkretní případ se všemi podrobnostmi jen poznatelnými; není to prostě generalisace, nýbrž největší, nám možná, individualisace. Správně lze říci jen, že to, co Rümelin nám podává, jest toliko material, z něhož vybrati lze součástky generalisovaného případu, ale nepodává nám nejmenšího návodu, jak výběr ten má se díti.

Jede-li lehce raněný přes most k lékaři, most se sřítí a raněný se utopí, jest smrt dle zásady Rümelinem přijaté adaequatně způsobena tehdy, když most v době poranění byl již na spadnutí, neadaequatně čili nahodile tehdy, když se jím teprve později stal. Rümelin sám nahlíží, že tento rozdíl jest nepřijatelný, proto zavádí jakožto obmezení své zásady zvláštní »modifikaci slušnosti«,[23]) dle které od obecně poznatelných (ale pachateli neznámých a jemu nepoznatelných), v době činu již existujících, okolností i tehdy se abstrahuje, když s nimi poškozený následkem zavazující události uveden byl pouze v místní a časový vztah a ony okolnosti leží mimo všechnu vypočítatelnost.[24]) Při tom míní, že této modifikace slušnosti jen v případech nejřidších (überaus selten) bude třeba užiti. Na proti tomu je pravda: že tato modifikace není pouhá modifikace slušnosti, tedy cizí principu adaequatní kausality, nýbrž naopak plyne direktně z principu a jest vlastně jen jiné formulování principu samého (pravidelnosti, vypočítatelnosti) a že neplatí jen v nejřidších neb řidkých případech nýbrž vždy, kdy jde o otázku

Verlauf aufgedeckten, aber zur Zeit der That schon vorliegenden Umstände, sowie das gesammte Erfahrungswissen der Menschheit. Abstrahiert wird von dem der menschlichen Erkenntnis Unzugänglichen. S Rümelinem souhlasí *Prušák*, Kriminelní noetika 1904, str. 95.

[23]) Na uv. m., str. 129, 130: »Billigkeitsmodification bei einer besonderen Gruppe von Fällen unter sonstiger Festhaltung der objectiv adaequaten Verursachung.«

[24]) Wird durch einen an sich haftungsbegründenden Vorgang der Verletzte lediglich in räumliche und zeitliche Beziehung gebracht zu einem später eintretenden Ereignis, so wird von ausser aller Berechnung liegenden auch dem Haftpflichtigen nicht bekannten oder erkennbaren Bedingungen dieses zweiten Ereignisses selbst dann abstrahiert, wenn dieselben zur Zeit des ersten Vorgangs schon vorlagen.

adaequatní kausality. Je to prostě návrat k základní myšlence, která byla opuštěna přihlížením ke všem okolnostem, jakkoli ať ex ante neb ex post poznatelným. Je-li někdo v Pardubicích kousnut psem a jede-li na to do Pasteurova ústavu do Paříže a v Paříži je zabit známou taškou, je přece naprosto nesmyslno, chtíti rozeznávati, zda-li taška už v době kousnutí byla uvolněna čili nic a připisovat to jen zvláštní výminečné modifikaci slušnosti (tedy contra rationem), že se zde konsequence z domněle adaequatního spůsobení nečiní. Pravda jest jen, že již předem nikdo do generalisovaného případu pardubického stav pařížských střech nepřijme. Že pak oné »modifikace« (protože právě jest principem samým) dlužno užiti vždy (nejen v nejřidších případech) plyne z toho, že při jakékoli podmínce jest to vždy časový a prostorový vztah, který ji podmínkou t. j. součástkou příčiny činí. »Modifikace slušnosti« nemůže tedy znamenati nic jiného, než, že v každém případě sluší nepřihlížeti k okolnostem, které jsou mimo veškeru vypočítatelnost, ať jsou současny se zavazující události nebo pozdější. V příčině pozdějších[25]) *Rümelin* sám poukazuje jen na veškeru zkušenost lidskou a na jiných místech jmenuje výslovně z nich pouze ty, s jichž pozdějším vstoupením dle obecné lidské zkušenosti lze ještě počítati, totéž však musí již principielně platiti i o okolnostech současných.[26]) Hlavní váha leží tedy jen na tom, zda-li s některými okolnostmi lze obecně počítati, ty mají býti pojaty do generalisovaného případu. Jaké však to okolnosti jsou, které takto mají býti vybrány z případu konkretního a jak ostatní mají býti generalisovány, to právě hledáme.[27])

---

[25]) Causalbegriffe, str. 47, Zufall im Recht, str. 47. V příčině velice choulostivého rozeznávání okolností současných a pozdějších srv. *Radbruch*, str. 41.

[26]) Na rozlišování okolností současných a pozdějších klade velkou váhu též *Gabba*, Contributo alla teorica del danno e del risarcimento in diritto civile (Giurisprudenza italiana 1899 č. I. s. II., str. 641 násl.) str. 652: prima cosa ... nettamente distinguere le consequenze necessarie dovute a concorso di cause 1 coesistenti col fatto dannoso 2 posteriori a questo fatto. Dle mého náhledu není rozlišování toto rozhodné, alespoň nikoli pro otázku adaequatního nexu kausalního; tu jde skutečně jen o pravidelnost, s kterou se okolnost ať současná ať pozdější v »podobných« případech vyskytuje, přesněji řečeno, zda-li patří k těm okolnostem, které právě podobnost případů spoluzakládají.

[27]) Nemohu proto souhlasiti s tvrzením Rümelinovým (str. 173), že jeho vývody rozeznávají se od *Liepmannových* (Einleitung ins Strafrecht 1900) který

γ) Jisto jest, že abstrahovati nemůžeme od skutečně existujících všeobecných poměrů lidské společnosti, od panujících zařízení, pravidel právních i morálních; nesmíme však uzavírati se zcela ani před pomyšlením na jednání odporující pravidlům posléz řečeným, i s možností zločinu nutno počítati;[28]) zkrátka jest třeba sgeneralisovati případ dle »pravidla života« skutečného.

Bližší způsob generalisace někdy jest dán ustanovením zákona o eventuálně zavazující události. V označení nějaké události jakožto eventuálně závazné bývá totiž obsažen již vztah k nutnému jejímu doplňku, k první škodě. Tento, zákonem samým určený neb předpokládaný, vztah, jest pak naším vodítkem při generalisaci. Příklady lépe vysvětlí, co tím jest myšleno.

Jednání proti policejnímu předpisu jest eventuálně zavazující událostí. Zákonodárce, vydávaje policejní předpis, sám konstruoval generalisovaný případ (mnoho podobných případů), v němž zapovězené jednání zdálo se mu býti v jistém směru nebezpečným t. j. spůsobilým spůsobiti relativně často jisté škody. Povstala-li nyní následkem jednání proti předpisu policejnímu skutečně škoda, bude škoda tato (dle mínění zákonodárcova) adaequatně spůsobena tehdy, když případ se dá subsumovati pod případ zákonodárcem samým generalisovaný čili když, jak se praví, uskutečnilo se specifické nebezpečí, jemuž policejní předpis měl čeliti.

Provozování železnice jest po případě samo sebou (i bez viny) událostí eventuálně zavazující. Otázka, jde-li o nehodu v provo-

---

klade důraz na vypočítatelnost spojení, tím, že Rümelin hledí stanoviti basis pro soud o možnosti výsledku; tuto basis, kterou dle základní myšlenky adaequatního nexu může poskytnouti jen generalisovaný případ, Rümelin nám nepodává. Dodatečná objektivní prognosa poskytuje nám jen, ničím (leč přirozenými hranicemi naší nevědomosti) neobmezený material ke konstrukci generalisovaného případu.

[28]) Nechá-li na př. služka uklízející v přízemním pokoji ležeti na okně cenný předmět (hodinky) spůsobila ona ztrátu předmětu adaequatně, byl-li předmět někým z ulice ukraden. Sgeneralisujeme-li totiž tento případ, shledáme, že za takových okolností a za skutečně existujících poměrů nynější lidské společnosti pravidelně cenný předmět zmizí. *Gabba*, l. c. považuje dokonce za »nutný« (necessario) následek odeslání nedoporučeného dopisu s penězi, že nedojde, protože prý je více než pravděpodobno (più che probabile), že nějaký úředník poštovní takový list si ponechá; dle mého náhledu tu možno mluviti nanejvýše o adaequatním následku.

zování,[29]) jest identická s otázkou byla-li škoda adaequatně spůsobena provozováním železnice, anebo s otázkou, verifikovalo-li se v konkretním případě specifické nebezpečí dané provozováním železnice. Směr generalisace jest tu tedy dán již výrazem »provozování«.

Při jednáních zaviněných, jež tvoří rovněž eventuálně zavazující události, jest vztah k první škodě dán požadavkem viny. Generalisace děje se tu tím způsobem, že do generalisovaného případu přibírají se z konkretního případu všechny ty okolnosti, na které by průměrný rozumný člověk (diligens pater familias) byl vzal zřetel a abstrahuje se od těch, na které by i tento vzor nebyl hleděl. V příčině první škody z jednání zaviněných kryje se tedy (dle pojetí zde zastávaného) skutečně spůsobení adaequatní se spůsobením zaviněným. Zaviněné spůsobení jest jen species adaequatního spůsobení.[30]) Obecný karakter adaequatního spůsobení zachován jest tu tím, že výběr okolností do generalisovaného případu děje se ze stanoviska normálního člověka, nikoli ze subjektivního stanoviska pachatelova.[31])

V jiných případech kausálního nexu, tedy zejmena ve všech případech kausálního nexu mezi první škodou a škodami dalšími, nemáme dánu žádnou speciální direktivu pro generalisaci konkretního případu a jsme vrženi zpět na všeobecná uvažování.

Mimo skutečně existující všeobecné poměry lidské společnosti, od nichž, jak již řečeno, abstrahovati se nedá, musíme pojati do generalisovaného případu ty okolnosti konkretního případu, které nejeví se nám jako pouhá singularita tohoto případu; posuzovati pak, zda-li nějaká okolnost jest singularitou, možno jen dle vše-

---

[29]) »Betriebsunfall«, o pojmu tom srv. zejména *Rosin*, Das Recht der Arbeiterversicherung 1893 str. 273 (též Archiv f. öff. R. 1888 str. 291).

[30]) Výtka, že v pojmu adaequatního spůsobení směšuje se otázka kausálního nexu a otázka viny (*Liszt*, *Radbruch*) jest jen potud oprávněná, pokud jde právě o jednání zaviněná; v těchto zákonodárce spůsob generalisace, jehož má býti užito, předpisuje. Stanovení požadavku viny jest jen spůsob, kterýmž obmezuje se význam podmínky v ten smysl, že pojí se závaznost jen k takovým podmínkám, o nichž průměrný člověk by byl věděl, že pravděpodobně mají škodu v zápětí; tato pravděpodobnost může však odvozena býti jen ze skutečné (objektivní) pravidelnosti. V pravidelnosti spojení leží pak karakteristikon spojení adaequatního.

[31]) V příč. úmyslu srv. svrchu pozn. 21.

obecné zkušenosti. Zda-li okolnosti ty byly současny[32]) se zavazující událostí čili pozdější, na tom nezáleží. Podotknouti však sluší, že mimo střízlivou úvahu o obvyklosti neb neobvyklosti, o pravidelnosti neb singularitě vliv svůj uplatňují tu i úvahy rázu jiného, úvahy o tom, co by mělo a nemělo býti. My vzpíráme se totiž uznávati to za obvyklé, co by dle našich názorů nemělo býti.[33]) Delikty osob třetích jen v řídkých případech budou se nám proto zdáti v pravidelném průběhu věci,[34]) zavinění osoby poškozené samy téměř nikdy.[35])

2. Podařilo-li se nám skonstruovati z případu konkretního případ obecný, čekají nás při dalším postupu myšlení ještě dvojí obtíže.

a) Předně jde o to, vyšetřiti stupeň pravděpodobnosti,[36])

---

[32]) V příčině současných možno rozeznávati: jakost (vlastnosti, disposici) poškozeného statku a ostatní okolnosti. Ostatní okolnosti rozhodně podléhají generalisaci; při vlastnostech poškozeného statku může však zvláštní cena, kterou statku připisujeme, zabraňovati nám v abstrahování od konkretního stavu; na př. v římském právu dle Labeonovy paroemie: aliud alii mortiferum esse solet« (p. 7, § 5 D. ad l. Aq. 9, 2) zvláštní disposice tělesná nikdy nebyla považována za nahodilou (zajímavé jest tu též užití slova »solet«, kterýmž patrně hledí se zachovati ráz obvyklosti). Z novějšího práva: spor o to, zda v konkretním případě na př. kýlu sluší klásti na vrub zvláštní disposici, anebo nehodě v provozování, záleží jen ve sporu o generalisaci konkretního případu. Jde o to, pojmeme-li zvláštní disposici do generalisovaného případu, anebo abstrahujeme-li od ní jakožto od »zvláštnosti«.

[33]) Na tom založena jest theorie *Barova*, opírající se také o pravidelnost, ale neuznávající protiprávní události nikdy za pravidelné. Srv. Causalzus. str. 11, 17.

[34]) Naproti případu uvedenému v pozn. 28. postavme na př. případ fr. 52 pr. D. ad l. Aq. 9. 2: Si ex plagis servus mortuus esset »neque id medici insciencia aut domini neglegentia accidisset« recte de iniuria occiso eo agitur a k tomu fr. 30 § 4 eod.: Si vulneratus fuerit servus non mortifere, neglegentia autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiso (*Pernice* Labeo II. str. 39). K této otázce srv. i: *Helmer*, Über den Begriff der fahrlässigen Thäterschaft 1895, str. 52. (Jeho rozeznávání, zda-li jde o činy dolosní neb kulposní, jen pro trestní právo by mohlo míti význam.)

[35]) Mluví-li se v takových případech o přerušení kausálního nexu, nemíní se tím fakticky zrušení veškerého nexu kausálního, neboť poměr podmínky zůstává dřívější události zachován, nýbrž jen zrušení adaequatnosti (typičnosti) kausálního nexu.

[36]) Výrazu pravděpodobnost užívám tu vždy ve smyslu matematickém, objektivním. Jinak *Kries*, jenž užívá výrazu toho ve smyslu subjektivním,

s kterou za okolností naznačených generalisovaným případem lze čekati výsledek, rovněž generálně označený. I zde nemožnost experimentování jest velice na závadu. Statistická zjištění někdy napomáhati budou úsudku,[37]) většinou však odkázáni jsme na pouhé dohadování, spočívající v tom, že myslíme si mnoho podobných (pod konstruované schema se hodících) případů opakováno a že posuzujeme, v kolika asi z nich (po případě jen zda často neb zřídka), by nastal výsledek, jenž v konkretním případě se byl objevil.

b) V podobných, přesně nikdy nerozřešitelných nesnázích jsme pak dále, máme-li stanoviti, kterým stupněm pravděpodobnosti má přestávati nahodilé a začínati adaequatní spůsobení. Rozdíly tyto infinitesimálně do sebe přecházejí. Jisto jest jen jednak, že zcela minimální stupeň pravděpodobnosti nebudeme považovati za dostatečný k adaequatnímu spůsobení,[38]) jednak, že stupeň pravděpodobnosti vyžadovaný nebude vždy stejný a záviseti bude na příklad též na obecném hodnocení statku, který byl poškozen. Čím cennější tento statek se nám totiž zdá, s tím menším stupněm pravděpodobnosti poškození (s tím menším stupněm »nebezpečí«) se spokojíme, abychom uznali spůsobení za adaequatní. Máme-li již na mysli určitou hranici v stupních pravděpodobnosti (od kterého počítáme již spůsobení adaequatní), ulehčíme si tím ovšem značně úlohu vytčenou sub *a*) totiž vyšetřiti stupeň pravděpodobnosti výsledku za generalisovaných podmínek, protože pak stačí vyšetřiti, zda-li tento stupeň pravděpodobnosti spadá pod či nad onu hranici.

V. Při zkoumání kausality v právu, můžeme tedy v jednotlivém případu dojíti ku trojímu výsledku: buďto shledáme, že antecedens, jež nás zajímá tím, že na ně škodlivou událost

---

dávaje objektivnímu vztahu název: (objektivní) možnost. Mám za to, že dle obvyklého spůsobu mluvy výrazu »pravděpodobnost« právě spíše ve smyslu objektivním se užívá, než-li slova »možnost«; srv. *Randa* str. 25. p. 7

[37]) Srv. *Kries* str. 16, Radbruch str. 337. Že statistika pokouší se i o takové úkazy, které obyčejně řadí se k nevypočítatelným, dokazuje na příklad spis *Szalay*-ův: Gesetzmässigkeit des Blitzschlags 1904, ke kterémuž připojena i mapa Uher, znázorňující zeměpisné rozvržení »smrtících« blesků (geographische Vertheilung der »tödtlichen« Blitzschläge), vykazující maxima, minima atd. Beil. z M. Allg.Zt. č. 41, r. 1904.

[38]) *Kries* str. 40, srv. *Rümelin* str. 50.

hodláme svésti, nebylo ani podmínkou, že tedy není vůbec v žádné kausální souvislosti, anebo shledáme, že antecedens bylo jednou z podmínek, bez kteréž škodlivá událost nebyla by se udála, že tedy jest v kausální souvislosti s výsledkem a v tomto případě zase rozeznáváme, zda-li souvislost ta je nahodilá, singulární, pouze tomuto konkretnímu případu vlastní aneb zda-li jest obvyklá, odpovídající pravidlu života, adaequatní. Ač obecná mluva není v té věci důslednou, přece lze přibližně říci, že pro poměr inadaequatní, nahodilé, singulární podmínky užívá se spíše výrazu: »dáti podnět, příležitost« (occasionem praebere, veranlassen) než »spůsobiti« (causam dare, verursachen) a že výraz tento reservuje se obecně spojení adaequatnímu,[39]) tak že z tohoto stanoviska při pouze nahodilém spojení s podmínkou někdy i »kausální« spojení vůbec se popírá.

Stanoviska, která jednotlivá zákonodárství zaujímají k tomuto rozdílu, jsou různá.

Právo římské dle panujícího mínění vyhledává pouze poměr podmínky.[40]) Proti krutým důsledkům této theorie hledají spisovatelé útěchu v tom, že při spojení příliš vzdáleném nebude možno podati důkaz.[41]) Theorii tu (vzniknuvší patrně z reakce na nedosti odůvodněná rozeznávání starší) nutno však zajisté obmeziti v ten smysl, že vztahuje se jen na škody další, kdežto kausální souvislost mezi eventuálně zavazující událostí a první škodou musí býti nutně adaequatní ve smyslu svrchu vyloženém. Neboť v římském právu

---

[39]) Srv. *Randa* str. 29 p. 15: »Veranlasst« není »verursacht«. Též výrazy: přímé a nepřímé následky (škody) s tímto rozdělením souvisejí, srv. *Randa* str. 28 dole; rovněž výrazy: vzdálené a blízké následky (srv. dále v textu).

[40]) *Mommsen* str. 143 násl., 296; srv. literaturu citovanou u *Hasenöhrla* Obl. R. 1892 I. str. 271 p. 32. který resumuje: . . . weil nach römischem Rechte alle die entfernten ebenso wie die unmittelbaren Folgen einer Handlung zum Interesse gehören und aller Schaden, welcher mit der beschädigenden Thatsache in einem näheren oder entfernteren Causalnexus steht, von dem hiezu Verpflicht ten zu ersetzen ist.

[41]) *Mommsen*, str. 296 . . . wie ich glaube, wird . . . in der Praxis der Ausdruck indirectes Interesse gewöhnlich gebraucht, um einen Schaden zu bezeichnen, der in einer so entfernten Verbindung mit der zum Ersatze verpflichtenden Thatsache steht, dass der Causalnexus nicht »nachgewiesen« werden kann. Proti tomu srv. *Bar*, 144 p. 22.

vyhledává se, s nepatrnými výjimkami, vždy vina a tato požadavek adaequantního nexu v sobě zahrnuje; co se pak výjimek dotýče, jsou obsaženy buďto v policejních předpisech (actio de effusis vel dejectis) neb v předpisech týkajících se provozování jisté živnosti (caupones, nautae, stabularii) a předpisy tyto samy poukazují již na určitý spůsob generalisace.[42]) Nedosti na tom, jest i mínění, že v římském právu vždy jen za adaequatně spůsobenou škodu sluší ručiti.[43]) Jsou tedy tři různá mínění: Dle jednoho stačí vždy poměr podmínky; dle druhého jest vždy třeba adaequatního spůsobení; dle třetího (středního) jest pro vztah mezi eventuálně zavazující událostí a první škodou třeba spojení adaequatního, pro vztah mezi první škodou (definitivně zavazující událostí) a dalšími škodami stačí poměr podmínky. Pro každé se uvádějí doklady z pramenů.

V právu francouzském a italském panující mínění činí rozdíly, jde-li o následky nesplnění obligace anebo o následky deliktu (a quasideliktu), v prvním případě pak ještě, jde-li o úmysl neb o pouhé zavinění.[44]) Jde-li o kulposní nesplnění obligace, ručí se dle čl. 1150 franc. code civ. (= 1228 ital. cod. civ.) jen za následky předvídané neb předvídatelné, jde-li o dolosní nesplnění dle čl. násl., také ještě za následky bezprostřední a přímé (suite immédiate et directe); v případě deliktu (a quasideliktu) odpovídá naproti tomu ručící mimo to i za následky nepřímé a eventuální, protože prý čl. 1382 fr. c. c., 1151 it. c. c. závaznost neobmezují, jak se stalo v článcích svrchu uvedených. Dle toho stačí při deliktu, ať dolosním ať kulposním (a při quasideliktu) poměr podmínky, náhled, jenž, spočívaje jen na argumentu a contrario, ovšem rovněž není bez vážných námitek.

---

[42]) Srv. svrchu IV. 1. *b. γ.* S tím srovnává se *Bar* Causalzus. str. 133: Wenngleich eine Einwirkung — die erste in der Reihe der verschiedenen sich an einander schliessenden Folgen (=první škoda) — nachgewiesen werden muss als die regelmässige (= adaequatní) Folge einer Handlung .... (so i t) für die übrigen Folgen (= další škody) das Bedingungs- und nicht des eigentliche (= adaequatní) Causalitätsverhältnis massgebend ...

[43]) *Hass* na uv. m. str. 421: Nach römischem Rechte besteht eine Haftverbindlichkeit eines Dritten für einen eingetretenen vermögensrechtlichen Nachtheil nur insoweit, als sich derselbe als die adaequate Folge des schuldhaften Verhaltens dieses Dritten darstellt.

[44]) *Gabba* na uv. m. str. 645 (tam další literatura).

V pruském landrechtu nalézá se zajímavé rozdělení následků jednání; v I. díle 3. titulu jsou tato ustanovení: § 4. Folgen, die aus einer Handlung, an und für sich betrachtet, nach dem natürlichen und gewöhnlichen Laufe der Dinge zu entstehen pflegen, heissen unmittelbar. — § 5: Mittelbar heissen diejenigen Folgen, die nur aus der Verbindung der Handlung mit einem andern von derselben verschiedenen Ereignis, oder mit einer nicht gewöhnlichen Beschaffenheit entstanden sind. — To, co zde v § 4. nazývá se bezprostředními následky, jest to, co my nazýváme adaequatními, kdežto následky sprostředkované (nepřímé) jsou následky inadaequatní. Upozorniti sluší zejmena na to, že generalisace postihuje jak následující, tak i současné okolnosti (arg.: nicht gewöhnliche Beschaffenheit).[45]) Z řečeného rozdělení činí zákon praktické důsledky v tom smyslu, že pravidelně sluší ručiti i za nepřímé následky (tedy že pravidelně stačí poměr podmínky); pouze za přímé následky ručí se jen v případech nejnižšího stupně viny (culpa levissima) a v případě, když konkuruje zavinění poškozeného,[46]) tu tedy vyhledává se spojení adaequatního.

Kdežto v právech dosud uvedených převládá tendence, neobmezovati ručení na spojení adaequatní (alespoň pokud se »dalších« škod týče), právo anglické zásadně přihlíží jen k spojení adaequatnímu (jen tehdy, kdyby dolus vztahoval se na atypický průběh, přičítá se ovšem i tento, jak samo sebou se rozumí). Anglické právo sleduje tu paroemii: In jure non remota causa sed proxima spectatur. Slovem remota nerozumí se však časově vzdálená, nýbrž naznačuje se tím neobvyklé spojení;[47]) angličtí právníci vidí příliš vzdálené následky v těch, které nejsou »natural and probable« — přirozené a pravděpodobné.[48]) Generalisace konkretního případu

[45]) Srv. svrchu pozn. 26 a 32. Pruský Landrecht nepřijímá tedy, jinak než Rümelin, všechny objektivně poznatelné současné okolnosti do generalisovaného případu.

[46]) Pr. L. R. I. 6. § 15; 3 §§ 22, 23. *Förster-Eccius*, Preuss. Privatrecht 1896 I. str. 543.

[47]) O poměru pouhé časové »vzdálenosti« k inadaequatnímu spojení viz *Kries* str. 52 p. 1 (im Allgemeinen sind die sehr entfernten Folgen nicht adaequat).

[48]) *Pollock* Law of Torts 1901 str. 29, 30, 35; *Underhill* Law of Torts 1900 str. 100: Where any special damages have n a t u r a l l y, and in sequence, resulted from the tort, they may be recovered, but not otherwise. The diffi-

za příčinou vypátrání pravděpodobnosti vztahuje se také na současné okolnosti;[49]) naproti tomu pozdější činy jiných lidí, daly-li se za takových okolností očekávati, nejsou adaequatnosti na závadu.[50])

Podobné stanovisko jako právo anglické, zdá se, že zaujímá právo ruské. Dle § 644 desáté knihy svodu ručí ten, jenž spáchal delikt, za veškerou škodu »bezprostředně« jeho činem spůsobenou, jde-li však o dolus, ručí dle §u násl. za veškeré »i vzdálenější« následky, na které dolus se vztahoval.

Rakouský občanský zákonník dopouští různý výklad. Sedes materiae jest druhá věta § 1311. Dle tohoto ustanovení zdá se býti jisto, že byla-li první škoda vinou již spůsobena,[51]) pachatel ručí i za další třeba nahodilé škody, tak že pro tyto další škody stačí poměr podmínky; co se však týče vztahu mezi eventuálně zavazující událostí a první škodou, vznikají pochybnosti, zda-li dle povahy věci[52]) máme požadovati tu adaequatní spojení anebo zda-li i tu, protože § 1311 zní zcela všeobecně, má stačiti škoda jakákoli, na kterou se tedy ani zavinění ani zápověď nevztahovaly. Na druhé straně jest dle § 1311 jen při pravých deliktech jisto, že pro další škody stačí poměr podmínky, na případy, kdy ručí

culty ... is to determine what damages are the natural result, and what are too remote; *Ratanlal & Dhirajlal*, English and Indian Law of Torts 1903 str. 18 (natural and ordinary consequences). O americkém právu *(Wharton)* referuje *Bar* Ght. Zt. 1877 str. 61 násl ve stejném smyslu.

[49]) *Pollock* str. 46: Nonliability for consequences of unusual state of things; abstrahuje se na př. od zvláště velkého mrazu, který spůsobil, že v konkretním případě jistý čin (pouštění vody) měl škodlivé následky. Tedy také anglické právo nesleduje theorii Rümelinovu. Srv. pozn. 26, 32, 45.

[50]) *Pollock* str. 32. V exemplárním případě Scott versus Shepherd hodil Shepherd hořící rachejtli na tržiště, osoba, u níž spadla, ji odhodila dále, třetí osoba rovněž ji odhodila a v tomto letu zasáhla Scotta, praskla a vypálila mu oko. Odhazování bylo uznáno za přirozenou a pravděpodobnou konsekvenci a adaequatnost příčinného spojení mezi činem Shepherdovým a poraněním Scottovým uznána

[51]) Srv. *Schoberlechner* Zufall 1897 str. 114: Die Verantwortlichkeit für das Verschulden umfasst . . . zweifellos in allen Fällen auch die Haftung für jeden Zufall, welcher sich nicht ereignet hätte, wenn eine durch das Verschulden hervorgerufene »Wirkung« nicht zugleich Ursache oder eine von mehreren Ursachen für das zufällige Ereignis geworden wäre. Pro nesplnění obligace srv. s §em 1311 i §§ 965, 979.

[52]) Srv. svrchu sub. IV. 1. *b*. *γ* a pozn. 51.

se za škodu nezaviněnou, znění § 1311 se nevztahuje a volně tu jest požadovati i pro další škody adaequatní spojení.[53]) Praxis nejvyššího soudu nedbá těchto možných rozdílů a přes znění § 1311 vyžaduje obecně adaequatního spojení, kteréhož však z pravidla neuznává, vstoupilo-li později do kausálního průběhu jednání osoby třetí aneb poškozeného samého.[54]) Skutečně panuje mezi zněním zákona a praxí dosti značný rozpor a praxe sama není konsekventní, což vše pochází z nedosti jasného uvědomění si hledisek, ze kterých sluší otázku spojení kausalního posuzovati. I kdyby však při nové úpravě zákona snad jasnější direktivy soudu dány byly, nepřestanou pro nemožnost úplně přesného vymezení (jak svrchu sub III. a IV. vylíčeno) býti pravdou slova *Randova*, jež položil hned na počátek oddílu o kausální souvislosti v díle svém o náhradě škody: »V tom bodu volné ovšem i bedlivé uvažování všech skutečností bude vážnou povinností soudu.«

Prof. dr. Emanuel Tilsch.

---

[53]) Otázka by ovšem tu zase byla, jaký vliv má okolnost, že zákon, zavádějící v určitém případě ručení za škodu nezaviněnou, vinu finguje praesumptione juris et de jure.

[54]) *Randa* str. 26: »V případě č. 15283 (Gl.-U.) neuznali soudové kausalní nexus mezi svedením a škodou, která sebevraždou svedené dcery otci jí podporovanému spůsobena byla, ježto svedení o sobě dle pravděpodobnosti nemusilo míti a nemívá v zápětí sebevraždu.« Škoda tedy uznána za neadaequátní. — Rozh. č. 3389 Gl.-U.: Zřízenec kolektantův defraudoval 14 zl., kolektantu na to byla ředitelstvím loterním kolektura vzata pro nepořádek. Kolektant žaloval zřízence o náhradu činže nájemní. Nejvyšší soud žalobu zamítl, protože škoda není »přímým« následkem jednání žalovaného. — Srv. dále rozh. č. 3666, 5678, 9001 (jinak 8896), 9149, 9165 a rozhodnutí jež cituje *Randa* na str. 25, 26.

O poměru práva mezinárodního k mezinárodnímu právu soukromému, pak o důvodech positivné formace tohoto.

Literatura. I. *A. Zitelman:* Internationales Privatrecht; *Bar*: Theorie und Praxis des internationalen Privatrechtes str. 4 sl., str. 105 sl.; *Marcusen*: Innerstaatliches und überstaatliches internationales Recht (Zeitschrift für int. P. sv. 10, str. 257 sl.); *Bulmenrinq:* Praxis, Theorie und Codification des Völkerrechtes; *Holtzendorff*: Handbuch des Völkerrechtes I., str. 54 sl.; *Neumann:* Internationales Privatrecht in Form eines Gesetzbuches nebst Motiven und Materialien str. 19 sl.; *Niemeyer*: Positives internationales Privatrecht, Einleitung str. 1 sl.; *Dicey:* Internationales Privatrecht als Bestandteil des englischen Rechtes (Zeitschrift f. int. Pr. sv. II., str. 113 sl.); *Kahn*: Ueber Inhalt, Natur und Methode des internationalen Privatrechtes (*Jherings* Jahrbücher für Dogmatik sv. 40, str. 1 sl.); *Trakal*: Ottův Slovník Naučný s. v. Právo mezinárodní; srv. ostatně přehled literatury uvedený u *Kahna*, l. c. § 3, p. 2; *B. Kant.* Zum ewigen Frieden; *týž*: Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlichen Absicht (sebrané spisy *Modes und Baumann Leipzig* 1838, sv. 4, str 291 sl.); *týž:* Ob das menschliche Geschlecht im beständigen Fortschreiten zum Besseren sei (Der Streit der Facultäten II. Abschn. Sebrané spisy sv. I., str. 280 sl.); *Herder*: Ideen zur Philosophie der Geschichte der Menschheit; *J. G. Fichte:* Vorlesungen und Reden; *Hegel:* Philosophie des Rechts §§ 330 sl.; *L'Abbé de S. Pierre:* Projet de Traité pour rendre la paix perpétuelle entre les souverains chrétiens; *Laurent*: Historie de droit des gens; *Treitschke:* Die Gesellschaftswissenschaft str. 63 sl.; *Jhering:* Geist des römischen Rechtes I., § 11 sl.; *Heffter*: Das europäische Völkerrecht; *Mohl:* Staatsrecht, Völkerrecht und Politik I., str. 582 sl.; *Fallati:* Genesis der Völkergesellschaft (Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft sv. I.); *Kaltenborn:* Kritik des Völkerrechtes; *Bluntschli:* Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt; *Holtzendorff*: Handbuch des Völkerrechtes, jmenovitě: I, 37 sl., II., str. 588 *(Stoerk)*, V., str. 134; *Bulmenrinq:* Praxis; *týž:* Völkerrecht oder internationales Recht (*Marquardsen:* Handbuch des öffentlichen Rechtes der Gegenwart I., 1); *Fricker:* Problem des Völkerrechtes (Zt. f. die ges.

Staatswissenschaft sv. 28); *týž:* Noch einmal das Problem des Vr. (eodem); *Lasson*: Princip und Zukunft des Völkerrechtes; *Martens (Bergbohm):* Völkerrecht, passim; *týž:* Consularwesen; *Dahn.* Kritische Vierteljahrschrift sv. 12 (referát o *Ahrens*: Rechtsphilosophie); *Schäffle*: Die Friedenskonferenz in Haag (Zt. f. d. ges. Stw. sv. 55); *týž*: Zur sozialwissenschaftlichen Theorie des Krieges (eodem sv. 56); *Gareis*: Institutionen des Völkerrechtes; *Liszt*: Völkerrecht; *Roszkowski*: Ueber das Wesen und die Organisation der internationalen Staatengemeinschaft (Zeitschrift f. int. Privat- und Strafrecht sv. III., str. 253 sl.); *Zucker*: Počátkové práva mezinárodního; *Trakal*: na u. m.; *týž*: O mezinárodním právu dnešní doby (Osvěta 1887); *týž*: Význam Haagské konference míru pro právo mezinárodní (Sborník věd právních a státních sv. II.). C. *Heffter* na u. m. str. 136; *Mohl* na u. m. I., str. 627 sl.; *Zachariä K. S.*: Vierzig Bücher vom Staat IV., 1, str. 257 sl.; *Bulmenring*: Välkerrecht §§ 27, 28; *Martens*: na u. m. I., str. 339, II., str. 2 sl.; *Holtzendorff*: na u. m. I., str. 57, II., 47 sl., 588 sl., 639; *Asser-Cohn*: Das internationale Privatrecht § 7; *Stein*: Einige Bemerkungen über das internationale Verwaltungsrecht (*Schmollers* Jahrbuch sv. VI., 395 sl.); *Liszt*: na u m. str. 41 sl.; *Meili*: Neue Aufgaben der modernen Jurisprudenz; *týž*: Die Doctrin des internationalen Privatrechtes (Zt. f. int. Pr.- und Strafrecht I., str. 135 sl.); *Dahn*: na u. m.; *Martitz*: Internationale Rechtshilfe in Strafsachen sv. I., str. 400 sl. — *Annuaire de l'Institut de droit international* V., str. 41 sl., X., str. 227 sl II. *Dicey*: na u. m. *Bekker*: Die oesterreichischen Couponsprozesse str. 60.

I.

A. V pojednání, které uveřejněno bylo ve »Sborníku věd právních a státních« sv. IV., str. 183 sl., konstatovali jsme, že právo mezinárodní a tak nazvané mezinárodní právo soukromé povahou poměrů životních, které upravují, zásadně od sebe se liší, ježto právo mezinárodní *κατ' ἐξοχήν* upravuje právní poměry mezi státy jako takovými, kdežto mezinárodní právo soukromé upravuje poměry právní, jež byli jsme nazvali mezinárodními poměry soukromoprávními.

Avšak vzdor vylíčené naprosté různosti obou těchto větví právních existuje celá rozsáhlá škola, která jest v zemích románských možno říci panující,[1]) a která i v Německu slavná jména mezi své příslušníky čítá (jmenuji jen *Bara*, *Zitelmana* a j.), škola, která praví: Mezinárodní právo soukromé jest skutečným právem mezinárodním a sice v tom smyslu, že kolisní normy musí vyhovovati právu mezinárodnímu. Právo mezinárodní káže prý jednotlivým státům, aby měly ve svých státech právních řádech

[1]) *Kahn* na u. m. § 3, p. 2.

normy kolisní odpovídající jednotnému principu právnímu, principu resultujícímu z povahy státu jako výsosti personální a výsosti territoriální, moci nad určitými osobami a určitým territoriem. Výklady školy této, která vůbec nazývá se školou internationalistickou, berou se as tímto směrem: Normy kolisní (srv. Sborník na u. m. str. 190 sl. dodatek) mají pramen svůj mimo jednotlivé řády právní a nad řády těmito. Jest tu jakýsi vyšší princip, principe supérieur, jenž nám udává, dle kterého z právních řádů konkurrujících právní poměr rozhodnut býti má.[2]) Právních řádů konkurrujících, t. j.: spadá-li právní poměr v oblast více států v tom smyslu, jak významu toho v citovaném pojednání bylo užito, možno označiti právní řády, které v oněch státech platí, právními řády konkurrujícími. Tedy na př.: jedná-li se o smlouvu, která předlitavskými státními občany uzavřena byla v Německu, možno říci, že při posuzování onoho právního řádu přicházejí v úvahu, jaksi spolu konkurrují, právní řád předlitavský, občanské či obchodní právo naše a právní řád předlitavský, občanské či obchodní právo německé. Jak tedy svrchu jsme vytkli, učí škola internationalistická, že jest tu jednotný princip, jenž určuje, dle kterého z právních řádů takto konkurrujících konkretní právní poměr soukromoprávní má býti posuzován. Každý stát má prý právo uplatňovati svoje zákonodárství toliko nad oněmi osobami, věcmi a právními poměry, které jemu dle zásad práva mezinárodního jsou podrobeny, ježto z práva mezinárodního plyne, že každý stát povinen jest respektovati i ostatní státy civilisované a jejich právní řády a všechny státy jsou pokud se týče zákonodárné kompetence koordinovány. Z tohoto principielního, podle zásad práva mezinárodního ohraničeného panství jednotlivých států podává se pak jedině správné mezinárodní právo soukromé ve všech jednotlivostech, podává se úplný kodex mezinárodního práva soukromého, úplný a vyčerpávající system norem kolisních, jejž třeba dedukcí toliko vyvinouti a seznati. Toto řešení, tato dedukce může býti prý ovšem začasté velmi obtížná a může tudíž v jednotlivém případě býti dosti nesnadno nalézti onen právní řád, kterému mezinárodní právo mezinárodní poměr soukromoprávní k rozřešení přisuzuje, ale to jsou toliko nedostatky subjek-

---

[2]) *Kahn* na u. m. str. 18 sl.

tivní, kdežto objektivně v právu mezinárodním jest pro každý konkretní případ norma kolisní obsažena.[3])

Taková jest vůbec argumentace školy internationalistické a stoupenci její pokoušejí se z podstaty státu jakožto výsosti personální a territoriální, tedy vlády nad určitými osobami — státními příslušníky, a nad určitým territoriem — územím státním dovoditi, které právní poměry v kompetenci (materielní) toho kterého státu spadají a jak dlužno řešiti kolise, které tehdy se vyskytují, když právní poměr pod personální výsost jednoho státu a pod territoriální výsost jiného státu spadá, na př., když jedná se o konání, které příslušník určitého státu na území cizího státu byl předsevzal. Abych jen příklad uvedl, tož jsou výklady prvého dílu obsáhlého spisu *Zitelmanova* (Internationales Privatrecht) výhradně tomuto zkoumání věnovány.

A dále ještě podotýká škola internationalistická: Zákony státní, které neshodují se s těmito normami kolisními, normami odvozenými z onoho principe supérieur, které tedy obsahují normy kolisní jinaké, odchylné, příčí se právu .mezinárodnímu. Ovšem nečiní se prý z takovýchto porušení práva mezinárodního ony konsequence, jaké obvykle porušení práva mezinárodního mívá v zápětí (máme-li na mysli krajní prostředek, tož je to válka), porušení toho druhu se ignorují, porušení taková se trpí; avšak jest nepochybno, že v zásadě jedná se o skutečné porušení práva mezinárodního.[4])

Tedy stručně resumováno: Dle učení školy internationalistické určuje právo mezinárodní *κατ᾽ ἐξοχήν* přesně onen právní řád, dle kterého právní poměr nějaký má býti posuzován, a činí nároky

---

[3]) Tu mluví se výhradně o normách kolisních, jakoby ony byly jedinými normami mezinárodního práva soukromého. O to, zdali normy kolisní jediný obsah mezinárodního práva soukromého tvoří, anebo zda i materielní normy, pokud ony mezinárodní poměry soukromoprávní upravují, sem počítati sluší, je v literatuře spor, jak také již v pojednání vícekráte citovaném bylo naznačeno. Do řešení sporu toho tu nikterak pouštěti se nelze, jmenovitě již z toho důvodu, že pro přítomnou otázku je bezvýznamným. Jen tolik zde chceme konstatovati, že po našem soudu druhému mínění za pravdu dáti sluší a proto ve výkladech dalších vůbec obrácen bude zřetel k veškerým předpisům, ať jsou to normy kolisní, či materielní, jen když ony mezinárodních poměrů soukroprávních se dotýkají.

[4]) O tom srv. *Martitz* na u. m. I., str. 411.

na jednotlivé státy, aby dle poukazů těch se řídily. Toť v hlavních rysech tresť učení školy internationalistické.

Naproti tomu převážná většina právníků našich a německých, pak celá doktrina angloamerická stojí na stanovisku podstatně jiném.[5]) S této strany praví se tolik: Každý soudce povinen jest hledati normy, jichž při řešení poměrů soukromoprávních s elementem mezinárodním užito býti má dle poukazů, které jemu v té příčině dává jeho vlastní řád právní, tedy právní řád onoho státu, kde jemu iurisdikce jest vykázána a on povinnen jest bráti na potaz jedině právní řád vlastní, jde-li o to, aby zjištěno bylo, dle jakých předpisů poměr právní rozhodnut býti má. Jiných norem kolisních (srv. pozn. 3) nežli těch, které v jednotlivých zákonnících se nalézají, není, vše to, co škola internationalistická považuje za vlastní, jedině správné normy kolisní, odvozené z principu, qui inter omnes fere gentes custoditur, vše to prý náleží do kategorie filosofie právní, do oboru politiky mezinárodního práva soukromého. Tak asi učí škola, která nazývá se školou positivistickou či nationalistickou. Z toho, co toto učení vykládá, podává se pak nezbytná konsekvence: Dle učení školy positivistické máme tolik soustav mezinárodního práva soukromého, kolik právních řádů mezi civilisovanými státy jest vydáno, neboť každý stát samostatně vydává předpisy v obor mezinárodního práva soukromého spadající, a tu jest zřejmo, že předpisy ty v různých státech vydané od sebe se odchylují. Tu pak nezdá se vlastně býti správným, mluviti o mezinárodním právu soukromém vůbec, nýbrž toliko o mezinárodním právu soukromém na př. předlitavském, uherském, německém, francouzském a t. d., což činilo by ovšem dojem dvojí contradictionis in adjecto, ježto jedním dechem nazývá se jistý obor právní jednak právem mezinárodním a právem soukromým, jednak právem mezinárodním a právem předlitavským, uherským a t. d. O důvodech, které uvedeny byly za tím účelem, aby přes veškeré tyto pochybnosti obecná kategorie mezinárodního práva soukromého byla obhájena, nelze se tu

---

[5]) *Kahn* na u. m; srv. jmenovitě i *Wächter*: Die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten (Archiv für die civilistische Praxis sv. 24 a 25); *Wach*, Handbuch des deutschen C. P. R. I. 219, pak *Trakal*, Ottův Slovník Naučný na u. m.

šířiti, ale stačí zajisté konstatovati, že důvody ty dostatečny jsou, aby kategorii tu obhájily.

Tedy opět stručně opakováno: Dle učení školy positivistické jsou výhradným pramenem, odkud ten který soudce čerpati musí normy při rozsuzování mezinárodních poměrů soukromoprávních, positivné řády právní a soudce předlitavský na př. může předpisy ty vážiti toliko z positivních předpisů rakouského práva soukromého.

Argumentace školy positivistické může pak býti dvojí.

1. Buď ti, kdo k učení školy té se přidávají, proto popírají souvislost t. zv. mezinárodního práva soukromého s právem mezinárodním, ježto popírají existenci mezinárodního práva vůbec, anebo

2. byť i nepouštějí se do probádání problému práva mezinárodního, nepřipouštějí, že by stát, vydávající normy mezinárodního práva soukromého, a tedy především normy kolisní, byl vázán nějakými imperativy práva mezinárodního po té stránce, tvrdíce naopak, že stát u vydávání těchto předpisů mezinárodního práva soukromého je naprosto samostatným, souverainím, nejsa nijakými ohledy na právo mezinárodní vázán.

Jak patrno, hraje tu základní problém práva mezinárodního, otázka po jeho bytí či nebytí roli nadmíru důležitou. Řešiti spor mezi školou internationalistickou a positivistickou nelze, není-li tato právě uvedená otázka zodpověděna. Neboť jedině ten, kdo pokládá vydávání norem mezinárodního práva soukromého za funkci jednoho každého státu naprosto nezávislou na právu mezinárodním, ať si již ono existuje čili nic, mohl by se bez řešení oné otázky obejíti. Naproti tomu již ten, kdo sice popírá jakýkoli účinek práva mezinárodního na mezinárodní právo soukromé, ale především z důvodu toho, že právo mezinárodní nemá realné existence, nýbrž že ono jest výplodem idealistů a fantastů, musil již problém práva mezinárodního rozřešiti.

Pokládám za vhodno, abych několika slovy k problému tomu se obrátil. Vím sice, že jde tu o věci známé a nesčetněkráte diskusi podrobené a v dlouhé řadě pracovníků tu činných setkáváme se se jmény, jimž bez odporu přikládá se predikát největších myslitelů, [6]) ale, ježto, jak hned tu doznávám, v dalším postupu

[6]) Jmenuji jen *Kanta*, *J. G. Fichteho*, *Hegela*.

vindikovati míním mezinárodnímu právu jistý vliv na mezinárodní právo soukromé a tedy existenci jeho předpokládám, chci pokusiti se o to, abych stručně věc zrekapituloval, a oč především se jedná, abych položil důraz na ony momenty, které pro další vývoj myšlénkový jsou důležitými.

B. Jak tedy s dostatek známo, učí se všeobecně se strany, kterou možno nazvati tlumočnicí mínění panujícího,[7]) že mezinárodní právo vzalo vznik svůj odtud, že jednotliví státové náležející do kategorie států civilisovaných,[8]) seznali, že nejsou způsobilými vlastními silami dosáhnouti rozumného účelu svého, totiž všestranného rozvoje svých poddaných a dále, že rozvoj takový dosažen býti může toliko na základě vzájemné pomoci a vzájemného spolupůsobení. Aby státové těmto úkolům svým dostáti mohli, byli nuceni vstoupiti ve vzájemné styky, neboť jen tak ovoce dosavadního vývoje může se státi prospěšným všem zúčastněným. Zkušenost pak, opřená o pozorování jevů společenských učí, že všude tam, kde došlo ku spolužití, bylo třeba i normy, která spolužití to upravila, a že norma taková skutečně vesměs vznikla.[9]) Tak tedy pomocí empirie tvrzeno, že, je-li tu spolužití států, jsou-li tu společné zájmy, které společného pěstění vyžadují, a o tom pochybnosti vůbec není, musilo dojíti k normě, která spolužití to upravuje. To asi je v stručných slovech obsah učení o právním společenství mezi státy existujícím a o normě je upravující, právu mezinárodním.

Ale mnozí neshodují se s tímto učením. Přiznávají ovšem existenci a rozvoj styků mezistátních, doznávají, že jsou tu mezi státy společenství zájmová, ať již jedná se o společné zájmy ideální či materielní, ale popírají, že by toto společenství bylo spole-

---

[7]) *Treitschke*, na u. m. str. 63; *Holtzendorff*, na u. m. I., str. 37; *Martens*, na u. m. I., str. 20 sl., 201 sl.; *Martitz*, na u. m. str. 414; *Gareis*, na u. m. str. 28; *Liszt*, na u. m. str. 2 sl., 102 sl.; *Roszkowski*, na u. m. str. 253 sl.; *Trakal*, Osvěta str. 515 sl., 685 sl.

[8]) V tom, že vědomí společných sfér zájmových vyvíjí se teprve tehdy, když státové dostoupili jistého stupně civilisace a toliko mezi státy stojícími na přibližně stejném stupni civilisace této (odtud »evropské« právo mezinárodní, »křesťanské« právo mezinárodní, ač, jak dějiny poslední doby učí, ani na přináležitost k některému vyznání křesťanskému ani na polohu státu v Evropě váhu klásti nesluší), je vůbec shoda.

[9]) *Kaltenborn*, Kritik str. 256 sl.

čenstvím právním, popírají, že je tu norma právní, která soužití států upravuje a řídí.[10]) Nejdůležitější námitky, které proti existenci společenství právního mezi státy a práva mezinárodního byly uvedeny (sestaveny jsou přehledně na př. u *Bulmenrinqa* Praxis, Theorie und Codification des Völkerrechtes str. 158 sl.) vrcholí v tvrzení: Tak nazvané právo mezinárodní není proto právem, poněvadž není tu moci, která by tomuto domnělému právu dodávala váhy. Vychází se tu z pojmu naprosté, absolutní souverainity států. Ježto stát jako takový jest souverainím, nemohou projevy jeho individuality podléhati pravidlům donucujícím, a nelze tudíž normy, kterými upraveno jest soužití států, považovati za normy donucující, tudíž právní. A dále zvláště se uvádí, že není tu organisace, jaké právo k existenci své nezbytně vyžaduje, t. j., že není tu moci zákonodárné, která by právoplatně předpisy vydávala, a není tu soudu, který by o právu a bezpráví se vyjadřoval, který by vydával rozsudky k plnění odsuzující a plnění to vynucoval.[11])

Pokud se týče oné námitky všeobecné, že za normami práva mezinárodního není moci vůbec, tož dlužno přiznati, že námitka ta, je-li pravdiva, byla by způsobilou t. zv. právo mezinárodní zbaviti povahy práva. Neboť na tom dlužno zajisté trvati, že právní normou jest toliko ona, která jest vynutitelna. Nelze se nikterak spřáteliti s kategorií práv a povinností, jak ji byl jmenovitě *Hegel* postavil (Philosophie des Rechts §§ 333, 334 a zvláště dodatek k tomuto) s kategorií, při které povinnost jde na »sollen« a nikoliv na »müssen« (Sollrechte, resp. Sollpflichten). Kategorie takových povinností liší se zajisté do té míry od oněch povinností, které vůbec pod názvem povinností právních se shrnují, a při kterých povinnost striktně jde na »müssen«, že patrně pravidla, ve kterých povinnosti tak různou povahu mají, v jedinou s nimi skupinu shrnovati nelze.[12]) Dlužno tedy státi na tom, že

[10]) Srv. na místě ostatních *Lasson*, na u. m., pak citované u *Bulmenrinqua* Praxis str. 158 sl.

[11]) Tak jmenovitě i *Puchta*, Gewohnheitsrecht I., str. 142.

[12]) Proti tomu jmenovitě *Jhering*, Kampf ums Recht, *Fricker*, na u. m., *Liszt*, na u. m. str. 4 sl.; *Bulmenrinq*, na u. m. str. 158 sl.; *Brinz*. Pandekten I., str. 91, *Heyrovský*, Instituce práva římského str. 3 sl.; jinak na př. *Martens*, na u. m. I., str. 8 sl.; srv. také *Vavřínek*, Právnické Rozhledy, r. IV., str. 228.

pravidlem právním jest toliko pravidlo zevně vynutitelné, a nemají-li předpisy práva mezinárodního této povahy, pak dlužno zajisté odpůrcům jeho přiznati, že tak zvané právo mezinárodní právem vůbec není. Pokud se tedy týče oné prvé námitky, všeobecné, že není moci za pravidly práva mezinárodního stojící, přiznáváme, že jest moc nezbytným rekvisitem pravidla právního, ale dlužno také tvrditi, že za pravidly práva mezinárodního moc stojí, jak o tom níže zmíniti se chceme.

Opačně má se věc s námitkou druhou, námitkou, že právo mezinárodní není proto právem, poněvadž za ním nestojí moc řádně organisovaná, poněvadž není tu organismu, který by právní předpisy vydával, o právu a bezpráví rozhodoval a výroky své vymáhal, organismu, jenž by byl analogon zákonodárců a soudů vnitrostátních. Po té stránce dlužno naopak přiznati, že takové organisace řádné a spolehlivé nad státy není, ale zase dlužno s druhé strany tvrditi, že pravidlo právní k existenci a účinnosti své takovéto organisace nikterak nevyhledává.

Tyto problémy o poměru mezi právním pravidlem, mocí za ním stojící a organismem, jenž pravidlu tomu k účinnosti dopomáhá, řešil kdysi *Jhering* (Geist des römischen Rechtes I., § 11 sl.), jehož výklady ovšem netýkají se společenství států a práva mezinárodního, nýbrž vývoje práva uvnitř států, a as současně s ním, jednaje přímo o právu mezinárodním, *Fallati* (Genesis der Völkergesellschaft, Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft sv. I. passim.). Výklady jejich jsou té váhy, že dlužno přiznati jim naprostou přesvědčivost.

Jhering stojí, jak také již svrchu konstatováno bylo, na stanovisku, že pravidlem právním jest jen pravidlo takové, kterému po boku stojí moc. Ale vykládá, že byly doby v životě národů, ve kterých nebylo orgánů, kteří pověřeni byvše státem, a od něho mocí byvše nadáni, o právu a bezpráví rozhodovali a onomu k platnosti dopomáhali. To vše je věcí vývoje pozdějšího. Původně takových orgánů nebylo, každý musil si k právu sám dopomáhati, ono založeno bylo na principu svépomoci. »Avšak nerozhodovala tu snad náhoda na místě práva, nebyla pro uskutečnění práva rozhodnou moc, kterou vládly zúčastněné strany, nýbrž idea práva uskutečňovala se tu, ač neformálně a bez spolupůsobení státu, bezprostřední mocí života. Kdo utrpěv

bezpráví, byl nucen sáhnouti k svépomoci, nebyl odkázán na své slabé síly, nýbrž bezpráví jemu způsobené vyvolalo v ústředí, ve kterém žil, tutéž reakci citu právního, jaká v něm samém byla vznikla, reakci skutečnou, činnou, našel tolik podpory, kolik jí právě bylo potřebí: převaha fysické moci vrhla se na stranu toho, kdo měl právo.« (*Jhering* na u. m. str. 119 sl.).[13]) Ovšem dlužno dodati, jak ostatně i *Jhering* činí, že sice pravidelně, ale přece ne vždy, právo došlo uskutečnění tímto způsobem, a že jmenovitě tehdy selhávala tato reakce, když právo poškozeného nebylo likvidním a bezpráví škůdcovo evidentním. Tuto periodu právního vývoje, jak právě byla vylíčena, možno charakterisovati jako dobu, kdy právo mělo sice reálnou existenci, mocí se uskutečňovalo, ale zároveň jako dobu, ve které apparát donucovací nebyl řádně organisován, bezpečně nefungoval: právo nebylo hotovo po stránce formální

Svrchu uvedenými vývody snažil se *Jhering* prokázati, že za právem moc státi musí, ale s druhé strany nestává se norma určující soužití individuí teprve tehdy normou právní, když stojí jí po boku apparát donucovací, přesně upravený pokud se týče kompentence a působnosti, spolehlivě fungující. Je-li tedy tato argumentace *Jheringova* správná, jak můžeme také pro mezinárodní právo tvrditi, že ono jest právem, uskutečňuje-li se aspoň pravidelně mocí života, třeba není tu zákonodárců, soudů a exekutorů.

Pokud se týče správnosti vývodů *Jheringových*, dlužno skutečně přiznati, že fakta jím uvedená docházejí, možno říci frapantního potvrzení v životě, jenž uvnitř států se vyvíjí a sice i v dnešních dnech, kdy apparát právní plně je konsolidován. Ale také celý vývoj života mezinárodního, mezistátního a formy, ve kterých vývoj ten se uskutečňuje, tedy stručně vyjádřeno, dějiny života mezinárodního (recte mezistátního) a dějiny tak zvaného práva mezinárodního, nasvědčují pravdivosti hypotés *Jheringových* pro právo mezinárodní. S týmiž zjevy, které *Jhering* uvádí jako symptomy práva, které není sice ještě hotovo, ustáleno, ale které přece nalézá se u vývoji, setkáváme se v životě mezistátním. Nehledíme

---

[13]) Srv. také *Bluntschli*, Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten str. 7, proti tomu *Puchta* na u. m. str. 142.

tu ani k onomu zjevu, který je povahy více méně formalní a který již *Kanta* (Zum ewigen Frieden str. 32 sl.) byl naplnil podivem. Neboť diplomaté prý a státníci, ač nejednají často a jak on praví, se zřetelem k zlobě lidské přirozenosti většinou podle práva, vždy dovolávají se při konáních svých ideje práva, dovolávají se *Grotia*, *Pufendorfa*, *Vattela* a jiných, aby ospravedlnili válku, kterou podnikají, a žádný z nich neodvážil se dosud prohlásiti veřejně, že právo mezi státy neplatí. Kdyby nebylo tu práva aspoň v zárodku, kdyby nebylo proň disposice aspoň dřímající, kdyby bylo možno ona konání bez jakéhokoli zřetele k právu předsevzíti, dojista by práva se nedovolávali a směle by prohlásili, že pro ně právo významu nemá. Ale momentem nejdůležitějším, nehledě k této okolnosti formální, je ten, že setkáváme se ve společenství státním dosti často s reakcí, bylo-li právo porušeno, neb i jen ohroženo. *Liszt* (Völkerrecht str. 4. sl) jmenovitě byl k tomu poukázal, že společenství států samo je mocí zákonodárnou, výkonnou a soudcovskou, která právo dává a jemu k uskutečnění dopomáhá. Na kongresech na př. a konferencích stanoví i výslovně pravidla právní a diplomatickou nebo vojenskou intervencí kollektivnou zasazuje se o to, aby zabráněno bylo poruchám právním a po případě porušená práva restituuje, čehož nejzřejmějším a nejznámějším příkladem jest chování se států evropských v otázce balkánské.[14])

Tak tedy byli bychom dospěli k tomu konci, že existuje společenství mezi státy, a že společenství to je společenstvím právním, t. j. soužití v něm upraveno jest normou právní — právem mezinárodním. Ale s druhé strany seznali jsme, že jedná se o instituce nehotové, ve vývoji se nalézající, že stojíme tu opět před jednou a sice nejvyšší fasí onoho processu, který od věků odehrává se na naší zemi. Od věků odehrává se tento proces: Jednotlivci spojují se v celky a sice v celky vždy vyšší, aby společnými silami, společnou činností uspokojili takové potřeby své, jejichž ukojení vlastní silou jednotlivec dosáhnouti nemůže. Přes útvar rodiny, rodu, obce, vede, jak učí nás dějiny, vzestupná linie až k útvaru, který dle dnešních názorů je nejvyšší organisací toho

---

[14]) Sr. i *Fricker*: Problem str. 102, 384, *Týž*, Noch einmal das Problem str. 400, *Bluntschli* na u. m. str. 7 sl., *Martens* na u. m. II., 450, *Zucker* na u. m. str. 1 sl.

druhu, až k státu. Byla pak snad kdysi doba, kdy tento stát byl nejvyšší formou veškerého společenského života. Národové koncentrovaní v státech žili isolovaně, uzavřeni ve svých hranicích (vyjimky odtud se vyskytující byly dosti řídkými a nebyly způsobilými přivoditi potřebu po širších organisacích společenských) a nepokládali za nutno navzájem podporovati se ve svých úkolech civilisačních. Časem však ustálilo se přesvědčení, že existují civilisační úkoly, a sice nejvyšší ze všech, které státům přináležejí, úkoly, které všemu lidstvu jsou společny a k uskutečnění svému nezbytně vyžadují spolupůsobení všech národů, třeba že mezi nimi vyskytují se difference národnostní a historické. (*Roszkowski* na u. m. str. 253 sl.) Neboť jednak seznali státové, že některé úkoly jen společnými silami mohou býti provedeny, jednak seznali, že kulturní missi jejich vlastními silami dosažitelnou lépe a snáze budou moci splniti, když navzájem budou se respektovati a zásadu čistého egoismu nahradí zásadou mutualismu. A proto:

»Wenn dieselbe Kraft, die den Staat gebaut, zu neuen Gestaltungen führt, so liegt darin kein Widerspruch mit dem Staat; es ist ja sein eigenes Gesetz. Ein Stück Menschheit hat im Staate seine Organisation gefunden. Darin allein liegt sein Wert und sein Recht. Und darum soll er nicht fremd und feindlich der übrigen Menschheit gegenüberstehen. Die Natur fordert vielmehr das Umgekehrte und wenn die Zeit erfüllet ist, so schreitet die Organisation hinaus über die bisherigen Schranken.« (*Fricker* na u. m. Problem des Völkerrechtes str. 353.)

Béře se tudíž vývoj dále, k organisaci vyšší, k právnímu společenství civilisovaných států a ustaluje se přesvědčení o společenstvích zájmových mezi státy existujících. Ovšem vývoj ten jde před se již po několik století, neboť již předkové naši, ne-li z dob dřívějších, tedy jistě od poloviny 17. století byli jeho svědky a nelze se dodnes ani přibližně vyjádřiti o tom, kdy a za jakých okolností dostoupí takového stupně, aby vznikla tu organisace pevných a jasných tvarů. My ani nevíme, jak daleko vývoj ten půjde, neboť nemůžeme se ani zdaleka vyjádřiti o tom, zda-li snad jednou zaniknou jednotlivé státy jako takové v oné organisaci, jednotce vyšší anebo zda dojde snad podle obdoby státu spolkového k dělbě souverainity mezi společenstvím států a jednotlivými státy.

Vše to nelze pokládati za nic jiného než za pouhé hypothésy.[15]) Ale tolik je jisto, že naznačený vývoj béře se byť volným, přece

[15]) Na tomto místě vnucuje se takřka otázka po názoru, jaký dlužno míti o problému státu světového; otázka, která ne sice pro přítomné thema, ale ovšem pro další otázky v obor mezinárodního práva soukromého spadající (připomínám jen problém tak zvaného práva světového, k jehož řešení v mezinárodním právu soukromém dlužno přistoupiti), značnou má důležitost. Budiž mně tudíž dovoleno, abych několika slovy k věcem těm pozornost obrátil.

Stát světový od té doby, kdy jmenovitě *Wolff* (Ius gentium methodo scientifica pertractatum) postavil svoji kategorii civitatis maximae, těšil se malé přízni a byl takřka bezvýminečně (nehledíme-li ovšem k vlastní škole *Wolffově*) zamítnut. (Proti státu světovému: *Kaltenborn* na u. m. str. 258: Jedes der Völker hat nach seiner spezifischen Natur den Beruf wie anderweitig, nämlich in Bezug auf Bildung, Kunst, Wissenschaft, Religion, Moral etc, so auch in Bezug auf seine Rechtsbildung und Rechtsordnung ein selbständiges und eigentümliches Leben zu führen, eine selbständige und eigentümliche, das ist nationale Ordnung des Rechtes zum Vorschein zu bringen; pak *Treitschke*: na u. m. str. 63, *Mohl*: Staatsrecht, Völkerrecht und Politik. I str. 591, *Heffter*: na u. m. str. 42 a *Geffecken*: p. 2. eod., *Bulmerinq*: Praxis str. 76; proň rozhodně: *Kant*, Zum ewigen Frieden, *Fallati* na u. m., s reservou *Fricker* na u. m., a *Bluntschli* na u. m. str. 3. sl.) A přece po našem soudě jedná se o problém, který nelze zamítnouti a priori, jmenovitě tehdy, doznáváme-li, jak vůbec většina činí, že existuje dnes již právní společenství mezi státy a že vývoj nese se k utužení tohoto společenství a rozšíření tohoto společenství po stránce formální a obsahové.

Tolik zdá se ovšem býti jisto, že problém státu světového nikterak nesouvisí s morálním chiliasmem či eudaemonismem (*Kant*, Ob das menschliche Geschlecht im beständigen Fortschreiten zum Besseren sei; sebrané spisy na u. m.), že nikterak možnost či nemožnost jeho není závislou na tom, zda lidstvo po stránce morální se zdokonaluje, jak o tom byl blouznil *Abbé St. Pierre* (Projet de traité, Préface) a več pevnou naději krásnými slovy byl vyjádřil *Laurent* (Historie de droit des gens II. str. 477): »Les anciens ne concevant pas, que la paix pût jamais se réaliser dans le monde, tel, qu'ils le voyaient, imaginaient un état idéal, qu'ils plaçaient dans une âge d'or, ou chez les peuples éloignés ou inconnus. Nous croyons aujourd'hui à une perfectibilité croissante de l'espèce humaine. Serait-ce un rêve comme celui de l'âge d'or? Les progrès, que les peuples sont accomplis, sont une garantie de ceux qu'ils peuvent accomplir encore, et s'ils n'est pas donné à des êtres bornés d'atteindre l'idéal, ils peuvent au moins s'en approcher: telle est la loi providentielle de leur destinée«. (Ostatně, jak se zdá, i *Kaltenborn*, Kritik str. 239.)

Jediným bodem, od kterého vycházeti dlužno, jest skutečnost, že člověk stává se členem společnosti bytostí jemu sourodých (Die Tatsache der Ver-

stálým krokem ku předu, a že dnes již pevně položeny jsou základy právního společenství mezi státy civilisovanými a jeho právního řádu, práva mezinárodního.

---

gesellschaftung — *Schäffle* Zur sozialwissenschaftlichen Theorie des Krieges na u. m. str. 266, *Fallati* na u. m. str. 279 sl.), veden jsa egoismem, snahou po snažším a dokonalejším ukojení svých potřeb, že průběhem dějin kruhy společenské stávají se vždy širšími, když dosavadní kruh stává se u vyšší míře nedostatečným k ukojení potřeb, a že spory zájmové čím dále tím hustěji vyřizují se nikoli násilím, nýbrž nenásilným užitečným bojem ve formě smluv a konkurence (*Schäffle* na u. m., pak *Herder*, Ideen zur Philosophie der Geschichte der Menschheit passim, *Kant*, Zum ewigen Frieden str. 60, *Fricker*, Problem na u. m.). Ale s druhé strany nelze se zřetele pustiti skutečnost, že lidstvo, jak dnes poměry jsou, skládá se z různých příčin, z částí tak různorodých, že momenty, které jsou v protivě s oním pudem spolčovacím (pokud se týče postupu od dosavadních organisací k organisaci vyšší), nemají-li nad ním převahu, tož jistě drží s ním rovnováhu. Mnohé z těchto momentů podporujících separatismus během času ovšem pozbývají na ostrosti, ale jiné snad zase nastoupí na jejich místo. Z těchto důvodů, poněvadž mění se intensita momentů unifikačních a separačních, nelze řešiti problém státu světového na základě premis, které dány jsou v určité době, nýbrž dlužno přihlížeti k tomu, že premisy skutkové samy podléhají změnám, čili jinak řečeno, problém státu světového nelze řešiti absolutně, nýbrž toliko relativně. Chceme-li zabývati se problémem tím, jak dány jsou premise v přítomnosti, možno dospěti asi k těmto výsledkům: 1. Stát světový není nutným, nevyskytuje se dosud potřeba po jeho uskutečnění, ježto dosavadní nejvyšší organisace, státy, v převážné většině případů dostačují k ukojení potřeb lidstva; 2. není vhodný z toho důvodu, že za dnešních poměrů správa z jednotného ústředí potkávala by se s nepřekonatelnými obtížemi a 3. což jest nejdůležitějším, stát světový příčí se dosavadnímu stavu lidstva, poněvadž ve státě světovém nutně musily by býti potlačeny mnohé interesy, na které dnes lidstvo váhu klade a které, tak možno říci, dnes jsou rozhodnými interessy většiny vrstev dosavadních celků politických. Tak na př. dlužno uvésti, že národnost tvoří od staletí jednu ze základních složek povahy lidské a tato národnost (kterážto kategorie třeba ne výhradně, ale přece z velké části, pokud historickými evolucemi nenastaly změny, kryje se s formací svazků politických) jest elementem, který by kladl tuhý odpor splynutí organisací dosavadních v jediný celek, ježto živí stále touhu po udržení samostatné, svérázné individuality ve veškerých oborech života. (Srv. na př. *J. G. Fichte*, Vorlesungen und Reden. Achte Rede: Was ein Volk sei, in der höheren Bedeutung des Wortes und was Vaterlandsliebe? Was begeisterte die Edeln unter den Römern, deren Gesinnungen und Denkweise noch in ihren Denkmalen unter uns leben, zu Mühen und Aufopferungen, zum Dulden und Tragen fürs Vaterland? Sie sprechen es selbst oft und deutlich aus. Ihr fester Glaube war es an die ewige Fortdauer ihrer Roma und ihre zuversichtliche

Ale vzniká otázka, zda-li zkušenosti životní nevyvracejí existenci práva mezinárodního, najmě zkušenosti posledních dnů, kdy mnoho o právu mezinárodním se mluví, ale kdy ono ještě mnohem více se porušuje, a přece u všech faktorů zúčastněných zmíněná reakce proti bezpráví nenastává. Přes lecjaké pochybnosti dlužno zajisté k otázce té dáti odpověď zápornou, a v odpovědi té dlužno položiti důraz na momenty, které pro otázku, jež nás ex professo zabývá, jsou důležity:

1. Především dlužno uvážiti to, co svrchu již bylo uvedeno, že totiž právo mezinárodní, jako právo nehotové nefunguje bezpečně.[16]) Právo mezinárodní nefunguje bezpečně: Neboť, ač svrchu byli jsme vytkli, že není nezbytnou podmínkou existence práva, aby tu byl organisovaný apparát jemu k uskutečnění dopomáhající, přece je jisto, že právo teprve tehdy, (a sice vždy jen approximativně, ježto dlužno počítati s nedokonalostí lidskou, neboť »aus einem so krummen Holze, als woraus der Mensch gemacht ist, kann nichts ganz Gerades gezimmert werden — *Kant*, Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht,« 6. věta, sebrané spisy na u. m.) bezpečně funguje, když apparát onen existuje, když vloženo jest uskutečňování práva do rukou soudců, jejichž povoláním jest býti nestrannými. Když přesvědčení mas a přesvědčení faktorů, které nejsou soudci ex professo, rozhoduje o tom, stalo-li se bezpráví čili nic, tu velmi snadno různé interessy ať materielní ať idealní, přivodí stranické posouzení věci. S tím zjevem setkáváme se na potkání v životě obecném, když tak

Aussicht, in dieser Ewigkeit selber ewig fortzuleben im Strome der Zeit.) Tak tedy dospíváme k tomu, že, jakými poměry dnes jsou, stát světový nemá chancí na uskutečnění, ale my nepravíme absolutně, jak to na př. *Treitschke* na u. m. str. 63 byl řekl: Lidstvo není povoláno zbudovati stát světový. Neboť nelze nikdy napřed vyloučiti možnost že ony složky lidské povahy, které vedou k společenství, nenabudou převahy nad oněmi, které splynutí v jednotný celek brání, jmenovitě snad tím, že tyto poslední pozbudou na intensitě a pak možná na změněném základě jinak bude nutno argumentovati. A proto zcela dáváme za pravdu *Frickerovi*, praví-li (Noch einmal das Problem des Völkerrechtes na u m. str. 397 sl.), že stejná odvaha náleží k tomu, vykládati o státě světovém jako o instituci, která svého času dojde uskutečnění a snad i uvažovati o jeho budoucí formaci, jako k tomu, jakoukoli jeho možnost a priori popírati.

[16]) *Fricker*, Noch einmal str. 396 sl.; *Fallati* na u. m. str. 279.

zvané veřejné mínění vyjadřuje se o rozhodnutích soudních, ať očekávaných ať již vydaných. Jak často veřejné mínění zřetelně stranní rozhodnutí zjevně neprávnému! A ježto v právu mezinárodním rozhodování o tom, stalo-li se bezpráví čili nic a rozhodování o tom, má li reakce vůbec a jaká reakce proti bezpráví onomu nastati má, příleží faktorům, kteří soudci nejsou, pak můžeme si vysvětliti, proč právo mezinárodní nefunguje spolehlivě. Důsledkem toho pak je, že jednotlivé státy do mezinárodního společenství náležité velmi zhusta podléhají choutkám egoistickým a separatistickým nevážíce konání svá na vahách spravedlnosti, ježto mohou se spolehnouti na nespolehlivou a těžkopádnou reakci společenstva států civilisovaných.

2. Dále dlužno na to upozorniti, že uskutečnění práv subjektivných v mezinárodním právu založených, začasté bývá velmi nákladným a nebezpečným,[17]) takže prospěch odtud resultující nikterak není v poměru k obětěm, které uskutečnění to vyžaduje. Nelze se tudíž diviti, že společenství států obávajíc se horších zápletek a těžších obětí chová se začasté passivně, na místě, aby činnou reakcí postavilo se na stranu toho, při kom je právo. Podobné zjevy vyskytují se ostatně i při uskutečňování práva uvnitř státu platícího.

3. Dále jest při těchto úvahách důležitým jeden moment, na který již byl poukázal *Ihering* (Geist des röm. Rechtes I. str. 121) a nač také již svrchu bylo upozorněno. Je to rozdíl mezi právem, nárokem likvidním a illikvidním. Je-li porušeno právo likvidní a nepochybné, tu právní přesvědčení kruhů, jejichž poškozený je členem, mnohem snáze se podráždí, nežli tenkráte, když jde o porušení práva pochybného, tedy o případ, kdy není ani jisto, zda-li vůbec právo nějaké bylo porušeno. A v poměrech mezinárodních jedná se velmi často o takovéto nároky pochybné. Neboť toho nelze popříti, že mnoho času musí ještě uplynouti do té doby, než právo mezinárodní dosáhne onoho stupně vývoje, kdy právní sféry jednotlivých států do té míry budou vykrystalovány, aby ve většině případů mohlo se říci bezpečně, zda-li a jakým způsobem právo něčí bylo porušeno, a zda-li kdo při tom bezpráví se dopustil. Dotud, dokud vývoj tohoto stupně nedosáhne, je velmi

---

[17]) *Fallati* na u. m. str. 280.

těžko žádati, aby společenství států váhou svou reagovalo proti křivdě spáchané, když celý poměr je zcela pochybný a různými osobami různě podle subjektivních právě názorů může být vyložen.[18])

4. Momentem konečně nadmíru důležitým, souvisejícím s momentem předchozím, jest okolnost, že při zjišťování pravidel práva mezinárodního mnozí počínají si způsobem příliš optimistickým. Mnohé, co jako předpis mezinárodního práva se vykládá, není než zbožným přáním toho, kdo domnělému pravidlu onomu povahu právního pravidla vindikuje. Naproti tomu dlužno státi na tom, že pravidla práva mezinárodního dlužno vyhledávati cestou empirickou, že za mezinárodní právo dlužno pokládati jen takové normy soužití států, které vůbec se respektují a jejichž porušení podle běhu dějin skutečnou reakci společenství států vzbudilo. Přestaneme-li, opírajíce se o tuto metodu empirickou, pohlížeti na mnohé, co za mezinárodní právo se vykládá a čehož vůbec v životě států se nedbá, jako na právo mezinárodní, pak tím spíše vystoupí právní charakter oněch norem, které po odvržení sem nenáležitého zůstanou. Na vše to byl kladl důraz jmenovitě *Kaltenborn*: Kritik str. 129 (sr. i *Martens*: I. 177 *Fallati*: 602 sl., Bluntschli na u. m. str. 4. sl., 17. sl., *Bulmenrinq*: Praxis 168 sl.) když pojednával o tom, jaké nebezpečí chová v sobě metoda spekulativní pro poznání práva mezinárodního: »Obtíž a nebezpečí, při filosofickém rozboru positivní látky záleží v tom, že filosofie jednak musí respektovati danou historickou látku, jednak však musí ji ovládati. Moc této vlády snadno lze překročiti a skutečně často tak se stalo. Filosofie došla k tomu, že pravé povahy látky nedbala, že libovolně ji modelovala anebo i popírala, že skutečnost vykládala ne podle pravé její povahy, ale podle předpojatých pojmů, že skutečnost a pojem pokládala za zjevy totožné, činnost filosofovu za činnost tvůrcovu a že bohatství »skutečného positivního života dala utonouti v pouhé abstrakci.«

Výsledek, který se nám podává ze všeho, co tu uvedeno bylo, jest tedy tento: Dlužno přiznati, že

1. právo mezinárodní existuje, že ono právem jest, ale

2. dlužno býti střízlivým při zjišťování jeho obsahu. Při této

---

[18]) *Fallati* na u. m. str. 302 sl.

práci nelze pustiti se zřetele zkušenost životní, a její annály — historii. Nelze pouštěti se do planých, z jistých logických kategorií dovozených spekulací, dlužno držeti se metody empirické a historické, dlužno opírati se o zkušenosti, založené na široké basi praxe práva mezinárodního. Poznatek tento pro další pochod myšlénkový jest rozhodným a oň opírati se bude odpověď na otázku ex professo nás interessující.

B) Nabyvše základu a připravivše sobě půdu, můžeme nyní přistoupiti k otázce na počátku pojednání položené: Má pravdu škola internationalistická, praví-li, že stát vázán jest při vydávání norem mezinárodního práva soukromého imperativy práva mezinárodního, anebo škola positivistická, jež naopak tvrdí, že právo mezinárodní podobných imperativů neobsahuje, resp. ptáme se dále: Stojí mezinárodní právo soukromé v nějakém pomërn k právu mezinárodnímu a jaký jest tento poměr?

Jako hlavní thesi při zodpovědění otázky naší, v jakém poměru stojí mezinárodní právo soukromé k právu mezinárodnímu *κατ' ἐξόχήν*, dlužno položiti: Mezinárodní právo *κατ' ἐξοχήν* jest nezbytnou podmínkou toho, aby mezinárodní právo soukromé vůbec tvořiti se mohlo. Kde není práva mezinárodního, tam není ani mezinárodního práva soukromého. Tam, kde jednotlivé svazky lidstva nedospěly ještě k tomu stupni vývoje, že navzájem počínají se respektovati, tam vůbec není místa pro vývoj mezinárodního práva soukromého. A možno přesvědčiti se v dějinách mezinárodního práva soukromého, že u Římanů a také u Řeků, tím spíše pak u jiných národů starověkých, (ačkoli na př. v tak zvaném právu fetiálském setkáváme se rudimenty práva mezinárodního) mezinárodní právo soukromé vzdor značnému již styku a obchodu zahraničnému stojí na stupni velmi nízkém, a že na př. celá kodifikace Justinianova, nejslavnější přec a nejúplnější dosud kodifikace, jakou kdy zákonodárce podnikl, neobsahuje ani jediné, pravím, ani jediné normy, která by bez pochybností za normu kolisní, tedy za předpis práva mezinárodního mohla býti pokládána. To, co namnoze jako normy kolisní se vykládá, dle nejnovějších výzkumů že takové pokládáno býti nemůže.[19])

[19]) Sr. *Bar*: Theorie und Praxis § 12.; *Savigny*: System des heutigen römischen Privatrechtes sv. VIII. str. 39 sl., sr. i *Meili*: Zeitschrift f. int. Privatrecht sv. IX. str. 3. nn.

Tedy opakujeme: Základní podmínkou mezinárodního práva soukromého jest, aby ius inter gentes bylo již dostoupilo jistého stupně vývoje svého. Věc má se pak takto: Mezinárodní právo jest právem, platícím mezi státy, jako jedinci stejně oprávněnými. Mezinárodní právo, jako norma upravující soužití států vychází z myšlénky, že jedenkaždý stát náležející do kategorie států civilisovaných, pohlížeti musí na veškeré ostatní státy do téže kategorie patřící jako na právní svazky jemu samému koordinované, s ním rovnocenné (při čemž rovnocenností tou nerozumí se ovšem rovnocennnost politická, nýbrž právní.)[20]) Se zřetelem k tomuto názoru o vzájemné rovnocennosti, musí respektovati jedenkaždý stát státy ostatní, uznávati jejich právní řady a zařízení. Z tohoto respektu, který dlužno prokazovati státům ostatním, z této povinnosti uznávati oprávnění druhého státu, vyplývá pak pro jedenkaždý stát povinnost negativní, povinnost nedotýkati se státu druhého, nezasahovati v jeho právní sféru.[21]) Mluví se tu vůbec o základních právech států, jmenovitě o právu států na sebezachování, na nezávislost, na úctu, na mezinárodní obcování atd. a jim odpovídajících povinnostech států ostatních práv těchto se nedotýkati.[22])

Nás na tomto místě interesuje jen jistá stránka těchto poměrů, totiž stránka ta, jak dalece jeví se vzájemný respekt svrchu naznačený v životě mezistátním, pokud se se týče elementů, kterých dotýká se mezinárodní právo soukromé. A proto se ptáme: Jak dalece káže právo mezinárodní jednotlivým státům, aby přiznávali příslušníkům cizích států jakost subjektů právních, a jak dalece přikazuje jim, aby respektovali okolnost tu, že nad jistou osobou, nad jistým právním poměrem jinému státu vláda materielní kompetence přísluší. Neboť to jsou ony momenty, s kterými výhradně mezinárodnímu právu soukromému jest se zabývati.

Odpověď na otázku tu, ježto ovšem výslovných předpisů o tom není (pokud snad v tom směru smlouvy mezi státy uzavřeny nebyly) lze dáti jenom na základě pozorování skutečného života mezinárodního, a skutečností v něm se vyskytujících, jak na to

---

[20]) *Martens* na u m. I. str. 288, *Trakal*, Osvěta 519.

[21]) *Kaltenborn*, Kritik str. 262., sl.

[22]) *Gareis* na u. m. str. 80 sl., *Holtzendorff* na u. m. II. str. 47 sl. *Bulmenrinq (Marquardsen)* st. 207., sl.

svrchu důraz byl položen. Setkáme-li se totiž v životě mezinárodním s jistou skutečností stále se opakující, setkáme-li se jmenovitě v právních řádech jednotlivých států s korrespondentními, obdobnými předpisy, které týkají se poměru k cizím státům, pak možno zajisté odvážiti se tvrzení, že skutečnost ta, neopakuje se nahodile, že předpisy ony neoctly se v právních řádech náhodou, nýbrž že se tak děje ex opinione necessitatis.

Po té stránce setkáváme se dnes s těmito zjevy v řádech právních států civilisovaných, tedy do mezinárodního společenství právního náležitých:

1. Příslušníkům států těch navzájem povoluje se principielně za normálních poměrů vstup do států ostatních, při čemž ovšem každý stát vydává své speciel ní předpisy o tom, za jakých podmínek příslušník cizího státu může býti z území státního odkázán, po případě vstup jemu býti zamezen.[23])

2. Příslušníci cizích států považují se vůbec za subjekty právní, ač vyskytují se zase předpisy, které majíce povahu předpisů vyminečných, stanoví tu či onu odchylku od oné zásady, buď v tom směru, že ne všichni cizinci v tom kterém státě za subjekty právní se nepokládají, aneb v tom směru, že ne všecka práva, jichž domácí příslušníci subjekty býti mohou, cizincům se přikládají.[24])

3. Od té doby, odkud počíná se vyvíjeti právo mezinárodní, setkáváme se v právních řádech jednotlivých států vesměs

---

[23]) Sr. o věci té jednání Institutu de droit international v sezení X. (Lausanne 1888), jednání 8. komise, *Annuaire*, str. 227 sl. jmenovitě referát *Rolin Jaquemynsa*, str. 230 sl, pak *Liszt* na u. m., str. 131. Proti přepínání práva států na vzájemné obcování, jaké vůbec jednotlivým státům se připisuje a mezi tak zvaná základní práva států se počítá, a proti domnělému právu jednotlivcovu, kdekoli uplatňovati svoji individualitu svobodnou volbou místa své existence a rozvojem fysické a duchovné osobnosti (sr. na příklad *Heffler* na u. m. str. 126 sl., nebo i *Mohl* na u. m. I. 627, *Martens* na u. m. I. 334 a sl.) právem ozval se *Dahn*, Kritische Vierteljahrschrift, sv. 12, str. 352 a *Stoerk* (Holtzendorf II. 588 sl.), jenž jmenovitě, pokud se týče momentu posledního, ukázal k tomu, že teprve přináležitost k určitému státu dává jednotlivci kvalitu subjektu hrajícího roli v právu mezinárodním.

[24]) Srovnej jednání Institutu v sezení V. (Oxford 1880), *Annuaire*, str. 41 sl.; pak *Bulmenring* (*Marquardsen*) § 28, *Holtzendorff*, I. str. 57, *Asser*, Das internationale Privatrecht, str. 21, *Martens*, I. str. 215 sl., str. 306 sl., str. 325 sl., *Liszt* na u. m., *Brinz*, Pandekten. I. 103.

s normami kolisními, jež ustanovují, že nemá ve všech poměrech soukromoprávních s elementem mezinárodním souzeno býti dle práva domácího, podle práva státu, jemuž náleží soudce, jenž o sporném případě soudí, nýbrž že takové mezinárodní poměry soukromoprávní za jistých podmínek mají býti posuzovány dle práva cizího, dle práva státu, kterému náležejí osoby zúčastněné jako příslušníci, dle práva státu, ve kterém právní poměr byl uzavřen atd. Ale s druhé strany stojíme před skutečností, že tyto soustavy norem kolisních v právních řádech obsažené vespolek se neshodují ale že vykazují tu větší, tu méně podstatné odchylky.

Opírajíce se o tyto poznatky, můžeme odpověděti na otázku svrchu položenou, v jakém poměru jest právo mezinárodní k mezinárodnímu právu soukromému. A odpověď ta zní: Zkušenost nás učí, že každý stát náležející do skupiny států kulturních jest povinen na poli práva, zákonodárství soukromého jednak příslušníky cizích států aspoň v principu považovati za subjekty právní, nebráně jim za normálních poměrů vstup do svého territoria, jednak musí hleděti i k jiným řádům právním. Neboť obor, ve kterém lze užívati norem soukromoprávních (a ovšem také jinakých) nějakého territoria, jest ohraničen netoliko politickými hranicemi státu, nýbrž i tím, že vedle těchto norem určitého territoria existují i jiné právní řády, právní řády territorií náležejících do řady států civilisovaných a tedy spjatých páskou práva mezinárodního. Pokud se týče tohoto momentu, platí zkrátka řečeno: »Tím, že jistý svazek politický pokládá se za kompetentní právoplatně normovati právní poměry spadající v obor jeho výsosti po stránce osobní nebo věcné, dán jest již právní závazek tohoto svazku politického, aby tutéž kompetenci, kterou pro sebe vindikuje, přiznal i ostatním rovnocenným svazkům politickým (s nimiž žije ve stycích, upravených předpisy právními — právem mezinárodním),« z toho podává se vzájemné omezení kompetencí států v oboru zákonodárství vůbec (sr. *Martitz* na u. m., str. 417 sl.), což ovšem v plné míře platí také pro právo soukromé, pro zákonodárství států v oboru práva soukromého.

Tak tedy můžeme říci: Právo mezinárodní káže jednotlivým státům, aby v principu pokládali cizince za subjekty právní a aby mezinárodní poměry soukromoprávní nerozsuzovali výhradně dle svého práva vlastního, nýbrž aby brali zřetel k právním řádům cizím. A pokud se týče poměru práva mezinárodního k meziná-

rodnímu právu soukromému, dlužno říci: Mezinárodní právo κατ᾽ ἐξοχήν jest causa efficiens, tvůrčím elementem mezinárodního práva soukromého.

Avšak držíme-li se poznatků vyvážených ze života mezinárodního, musíme státi na tom, že požadavky, imperativy práva mezinárodního proti jednotlivým státům jsou pokud se týče předpisů mezinárodního práva soukromého toliko požadavky všeobecnými a nikoli požadavky specialisovanými. Neboť byli jsme svrchu konstatovali, že sice dle dnešního stavu právního v státech civilisovaných všeobecně cizincům práva se poskytují a že v právních řádech jejich vyskytují se normy kolisní, přisuzující v jistých případech materielní kompetenci právním řádům cizím, avšak dále bylo zjištěno, že v jednotlivostech právní řády tu se rozcházejí, že míra těchto práv cizincům a cizím právním řádům poskytovaná není stejná. Právo mezinárodní tedy, jak tomu svědčí positivní řády právní, neudává nám nižádných přesnějších, specielních hledisek, dle kterých zákonodárce při vydávání předpisů mezinárodního práva soukromého říditi by se měl. Právo mezinárodní obrací se ku každému státu s rozkazem: Respektuj cizince! Měj normy kolisní, ale ono jemu dále nepraví, nevysvětluje, v jakém rozsahu cizincům práva poskytnuta býti mají a jak normy kolisní pro veškeré jednotlivé případy přesně mají býti uzpůsobeny. Trefně byl jádro tohoto poměru vyjádřil *Wach* (Handbuch des deutschen C. P. R. I. str. 219) pravě, že mezinárodní hlediska jsou motivem, nikoli však normou při vydávání předpisů mezinárodního práva soukromého, nájmě norem kolisních. [25])

Zbývá však otázka: Proč je právní stav takovým, jakým právě byl vylíčen? Jak lze vysvětliti, že právo mezinárodní, jež, jak bylo se toho dotčeno, vychází z myšlénky, že každý stát má výsost svou osvědčovati jen v určitých mezích, že má vládnouti jen nad určitými osobami a na určitém territoriu, respektuje stejné právo ostatních, nestanoví přesně těchto mezí, neurčuje jednotlivým státům detailně jejich kompetenci?

Odpověď je na snadě: Zmínili jsme se hned zprvu, že mezinárodní právo jest dosud jakési novum mezi fenomény právnickými,

---

[25]) Tak i *Meili*, Neue Aufgaben der modernen Jurisprudenz, str. 26; *týž:* Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht V str. 162, *Holtzendorff*, I. str. 64; *Martitz* na u. m. str. 416; *Liszt* na u. m. str. 41.

že nalézá se posud ve vývoji a sice netoliko potud, že jest právem nehotovým po stránce formální, t. j. že před našima očima teprve vyvíjí a zdokonaluje se apparát donucovací, nýbrž že ono jest nehotovým i po stránce obsahové: Právo mezinárodní neváže dosud normami svými veškerých jevů života mezistátního. Obor práva mezinárodního práva v starších dobách byl podstatně užší nežli za dnešních dnů. *Stein* (Einige Bemerkungen über das internationale Verwaltungsrecht, *Schmollers* Jahrbuch, sv. VI., str. 395 sl.) zvláště k tomu byl k tomu poukázal, že povaha mezinárodního práva v posledních časech valně se mění, a že ono po stránce obsahové roste. Ukázal na smlouvách, které průběhem posledních století mezi státy evropskými byly uzavřeny, že smlouvy starší měly, jak on praví, charakter státotvorných aktů. Když totiž upevnila se idea, že mezi státy evropskými existuje právní společenství, šlo především o to, aby upraven byl poměr jednotlivých států k právnímu jejich společenství, aby vyjádřeny byly právně hranice, moc a zájmové sféry každého jednotlivého státu uvnitř onoho společenství. Šlo především o to, aby v základních rysech upravena byla formace právního společenství mezi státy a proto starší smlouvy mezinárodní a právo mezinárodní vůbec (v té věci dlužno srovnati jen tak zvanou nauku o základních právech států, o čemž také již svrchu zmínka se stala) mají ponejvíce povahu, ráz negativní dávajíce především předpisy o tom, co ten který stát činiti nesmí. Máme-li na zřeteli tuto povahu staršího práva mezinárodního, snadno můžeme sobě vysvětliti, že předním úkolem bylo odkliditi hrubší neshody mezi státy existentní a že nebylo lze ihned zabývati se celým komplexem subtilních sporů a otázek kompetenčních, za jaké dlužno považovati otázky nás interesující, formaci mezinárodního práva soukromého. Ale ještě další jedna okolnost osvětluje, proč nedošlo dosud v plné míře k řešení otázek těchto.[26]) Novější době

---

[26]) Ovšem dlužno poukázati k tomu, že i po té stránce zahájen byl vývoj a že státové jmenovitě pomocí smluv partikulárních snažili se tyto kompetenční konflikty odstraniti. Další nadmíru důležitý krok v této záleži tosti znamenají však konference na popud vlády nizozemské po čtyřikráte již v letech 1893, 1894, 1900 a 1902 svolané a většinou evropských států obeslané. kdež jednáno o tom, aby veškeré tyto kolise byly odklízeny a kdež docíleno také již positivních výsledků. Sr. Zeitschrift für internatio-

teprve, století 19. bylo, jak ukazuje *Stein*, zůstaveno poznání a pěstění společných positivních úkolů civilisačních, došlo k uzavírání tak zvaných smluv správních. Teprve v nejnovější době vyskytá se zjev, že smlouvy mezi státy uzavírané ukládají kontrahentům úkoly správní, úkoly positivní, a že vůbec do právních řádů přijímají se předpisy, kterými orgánům státu ukládá se napomáhati i úkolům států cizích (sr. na př. předpisy o právní pomoci, prve nežli věc upravena byla obecnou smlouvou), ježto v státech zúčastněných vzniklo a ustálilo se právní přesvědčení, že podle sil a prostředků svých musí domáhati se spořádaného života mezinárodního, pečovati o jeho bezpečnost a prospěch. Tak došlo k vývoji tak zvané správy mezinárodní. A tu lze snadno pochopiti, že, jakmile tento problém mezinárodní správy státům zřejmým se stal, jakmile seznali nesčetné a veliké úkoly, jaké na tomto poli je čekají, především k těmto úkolům mezinárodní správy obrácen byl zřetel. Nevyřízené spory kcmpetenční, spory o hranice výsosti, ježto byly již menšího významu, zatlačeny do pozadí snahou po vyřízení úkolů správních. Vždyť šlo skutečně o odbytí aktuelnějších, abych tak řekl, úkolů, nežli jest odklízení oněch sporů kompetenčních, kam náležejí otázky, kterými tu se zabýváme. Proti takovému problému, jako je na př. lidumilné vedení války nebo vytčení pravidel, dle jakých říditi se má společná péče, dlužno-li odvrátiti hrozící epidemii atd., jsou problémy naše přece jen rázu podřízenějšího. Rozřešení otázky, zda-li má pravdu ten stát, jenž tvrdí, že jest kompetentním dáti právní řád veškerým osobám, které jsou jeho státními příslušníky, nechťsi ony trvale nebo přechodně jinde meškají, anebo stát, jenž tvrdí, že kompetentním jest dáti právní řád veškerým osobám, které mají v jeho territoriu stálé bydliště, nechťsi jsou poddanými kteréhokoli státu, samozřejmě pokud se týče aktuality, významu, daleko stojí za otázkami takovými, z nichž některé svrchu za příklad úkolů správních společenství států příležících byly uvedeny.

Odtud můžeme sobě vysvětliti, proč právo mezinárodní nezabývalo se dosud našimi otázkami, a odtud můžeme sobě vysvětliti onu nehotovost práva mezinárodního po stránce obsahové, a tyto

---

nales Privat- und Strafrecht, sv. 4, 5 (*Cahn*) 9 (*Neumeyer*), 11 12 (Kahn), pak *Meili*, Der erste europäische Staatenkongress über internationales Privatrecht; *týž*: Das internat. Privatrecht und die Staatenkonferenz in Haag.

okolnosti osvětlují nám příčiny onoho fakta historického, které svrchu takto byli jsme formulovali: Právo mezinárodní káže všeobecně jednotlivým státům, aby poddané cizích států a cizí právní řády v zásadě respektovali, (neboť tu jedná se o principielní vzájemný respekt, jaký státové sobě prokazovati musí, má-li soužití jejich vůbec býti možným) ale neudává jim přesných direktiv, jak u věci té v jednotlivostech mají si počínati, (neboť tu již jedná se o kolise, kompetenční konflikty povahy subtilnější).

Snad nadejde však jednou doba, a myslím, že možno věc tu se zřetelem k vývoji tím směrem již zahájenému očekávati nejen s pravděpodobností, nýbrž s jistotou, že právo mezinárodní přistoupí jednou neodolatelně i k řešení těchto otázek, těchto subtilnějších sporů o hranice moci zákonodárné. Neboť, jak svrchu jsme se toho dotkli, stojíme nepochybně před zjevem, který možno nazvati vzrůstem úkolu právního společenství států, vzrůstem úkolů práva mezinárodního.[27]) Dnes již nemohl by říci *Hegel*, jak to byl učinil kdysi, když pojednával o smlouvách mezistátních (Philosophie des Rechts § 332), že látka smluv mezi státy uzavíraných jest různosti neskonale menší, než-li smluv, které jednotlivci vespolek uzavírají, ježto jednotlivci stojí v nesčetných poměrech vzájemné odvislosti, kdežto státy jsou vůbec celky sobě dostačující. Smluvní ruch v dnešních dnech mezi státy zavládnuvší usvědčil by jej z nepravdy, neboť smlouvy mezinárodní nejen počtem, ale i obsahem svým se rozmáhají. Vidíme-li tudíž tento vývoj, můžeme se dohadovati toho, že ať výslovným dohodnutím se států zúčastněných (což ovšem vzhledem k událostem poslední doby dlužno pokládati za nejpravděpodobnější, v. p. 26.) ať známou cestou práva obyčejového dojde svého času k tomu, že státové se stejného hlediska pohlížeti budou na oprávnění z jejich výsosti vyplývající, a pak ovšem mezinárodní právo udávati bude jim dopodrobna míru, v jaké respektování cizinců a cizích právních řádů díti se má. Uskuteční-li se tento vývoj, pak ovšem stalo by se právem, to, co dnes již pokládá za skutečné právo škola internationalistická, stalo-li by se pravdou, že mezinárodní právo soukromé jest součástí práva mezinárodního.

Spor mezi školou internationalistickou a positivistickou či nationalistickou, jakož i otázka po poměru práva mezinárodního

---

[27]) *Fallati* na u. m. str. 602.

k mezinárodnímu právu soukromému rozřešeny byly tedy takto: Mezinárodní právo soukromé jest povahy vnitrostátní. Každý stát z vlastní právomoci dává normy, upravující mezinárodní poměry soukromoprávní, a právo mezinárodní má na tuto zákonodárnou práci jen potud ingerenci, že každý stát jakožto člen jednotky, organisace vyšší, společenství právního mezi státy musí respektem k státům do tohoto společenství náležitým, t. j. pro obor mezinárodního práva soukromého respektem k příslušníkům cizích států a k cizím právním řádům soukromým (pokud ovšem se jedná o příslušníky a právní řády států do společenství onoho náležitých) osvědčovati přináležitost svou k právnímu společenství tomu. Avšak dále dlužno míti na paměti, že utužování organisace této a s ním související rozvoj práva mezinárodního po stránce obsahové nasvědčuje pohybu směrem k učení školy internationalistické. A po této stránce nelze jinak než kvitovati zásluhy, které tato škola sobě byla získala. Neboť uskuteční-li se svrchu naznačený vývoj, znovu osvědčí se právotvorná moc práva právníků; budeme míti totiž před sebou opět jeden z případů, kdy snaha po zdokonalení, po zabezpečení spořádaného života mezinárodního v oboru práv soukromých (a to zajisté dlužno označiti za předmět mezinárodního práva soukromého) nevyšla tak ze života samého, z naléhavých jeho postulátů, nýbrž od pěstitelů práva, jeden z případů, kdy tito nespokojili se spracováním, výkladem hotového, platného práva, nýbrž předběhše jeho vývoji s velikým úsilím zasazovali se o pokrok a o právo nové, připravujíce tak půdu budoucí práci zákonodárné.

II.

Svrchu jsme byli konstatovali, že mezinárodní právo neudává státům směru, jakým při vydávání norem kolisních a vůbec norem mezinárodního práva soukromého bráti se mají. A proto dlužno obrátiti se ještě k otázce další: Jaká jest causa proxima positivních norem mezinárodního práva soukromého, čili jinak řečeno, které jsou to skutečnosti, jež vedou toho neb onoho zákonodárce k vydávání takových a ne jinakých předpisů mezinárodního práva soukromého, které jsou mu vodítkem při jeho práci zákonodárné, stručně vyjádřeno, jaké jsou důvody positivné formace mezinárodního práva soukromého?

Státové vycházejíce tu při vydávání předpisů vůbec se stanoviska, že jim přísluší moc nad určitými osobami — výsost personální a na určitém territoriu — výsost territoriální (ač ovšem názory o rozsahu těchto obou větví výsosti státní nejsou vždy a všude shodny a tu na ty, onde na ony momenty váha se klade) různými momenty dávají se pohnouti ku koncessím (tak vyjadřuje se jmenovitě *Bulmenrinq* u *Marquardsena* str. 207) oproti cizím státům, oproti jejich právním řádům a jejich příslušníkům. Momenty ty jsou pak momenty opportunity: Je to zřetel k bezpečnosti obchodu (to je moment mající především význam při vydávání norem kolisních) a dále je to zřetel k možnosti retorse.

Především tedy je tu zřetel k bezpečnosti obchodu mezinárodního. Každému státu musí totiž na tom záležeti, aby poddaní jeho, kteří vstupují v mezinárodní poměry soukromoprávní, stavěli jaksi na pevné basi, t. j. aby nadíti se mohli toho, že poměry ty bez ohledu na to, kde svého času budou řešeny, vždy dle stejných, pokud možno předpisů byly posuzovány. To zajisté vyžaduje zřetel k bezpečnosti obchodu. Neboť jest zajisté vhodno, aby, uzavrou-li na příklad dvě osoby kdesi smlouvu, právní poměr nimi vzešlý dle totožných norem byl posuzován, nechť si svého času soudce kteréhokoli státu o něm soudí. Vždyť strany snad informovaly se o jistém právu, uzavřely opírajíce se o toto právo smlouvu dle práva toho platnou a nyní snad nahodilá okolnost, že poměr ten v jiném státě, než ve kterém vzešel a právo ono platí, bude posouzen, měla by výpočty jejich zmařiti. Z tohoto důvodu počínají si státové tu u větší tu u menší míře při vydávání norem kolisních obdobným způsobem, vedeni jsouce při zákonodárné práci své snahou, aby právní poměr, nechť kdekoli svého času bude rozsuzován, stejným normám podléhal, při čemž dlužno podotknout, že začasté jednotliví státové, aby tohoto svého účelu dosáhli, spolu o předpisy mezinárodního práva soukromého se smlouvají.

Dalším momentem, kterému zákonodárce zřetel věnovati musí, jest možnost retose. Zákonodárce praví k sobě: Nechťsi i moje materielní právo jest lepší a účelnější než právo cizí (a toho názoru zajisté každý zákonodárce jest), jest vhodno, abych ony právní poměry, které mne zvláště interessují, t. j. ony poměry, které mají důležitější vztahy k cizině nežli k tuzemsku, podrobil právu ciziny.

Neboť pak mohu se opět nadíti, že i cizina se své strany ony poměry, na kterých ona není zvláště interessována, které však mne naopak velmi interessují, podřídí zákonným předpisům mým. A dále uvažuje zákonodárce: Pokud budu respektovati příslušníky cizích států, potud pravděpodobně cizí státy budou prokazovati respekt příslušníkům mým. Negativní stránkou těchto úvah je pak obava před retorsí. Neboť zákonodárce musí zajisté se obávati, že, nebude-li respektovati cizí právní řády a cizí příslušníky v tom či onom směru, stejnou mincí jemu i od druhých tím dotčených států bude splaceno, jak ostatně v některých právních řádech i výslovně je ustanoveno (sr. na př. čl. 31. uvoz. zák. k obč. zákon. pro říši německou).

Tyto úvahy vedou tudíž zákonodárce k tomu, že on potud respektuje cizince, pokud sám pro své příslušníky v cizině respekt vyžaduje, a že dává svým neb cizím normám materielním při posuzování mezinárodních poměrů soukromoprávních nastupovati podle důležitosti vztahů, které právní poměry k tuzemsku nebo k cizině mají.

To jsou tedy as momenty, kterými zákonodárcové při vydávání předpisů mezinárodního práva soukromého se řídí, a na těchto základech (pokud ovšem není tu smluv v těchto věcech mezi státy uzavřených) položeny jsou všeobecně předpisy mezinárodního práva soukromého v právních řádech států civilisovaných. Avšak nelze nevytknouti, že celá úprava ta z valné části jest nedokonala. Jest zajisté velmi dobře možno a jest to netoliko možno, nýbrž jest tomu začasté skutečně tak, že každý má stát o tom, který poměr právní jej interessuje a který je mu méně blízský, o tom, má-li právní poměr důležitější vztahy k tuzemsku nebo k cizině, velmi různé názory, anebo že u některého státu snaha po bezvýminečným uplatnění jeho vlastního práva zakořeněná z dob vlády principu territoriality převládne nad péčí o bezpečnost obchodu mezinárodního. I jest pak toho důsledkem, že předpisy mezinárodního práva soukromého v různých státech se liší, což opět má za nevyhnutelný následek, že nastává nejistota právní ve stycích mezinárodních. Tak možno tedy stručně konstatovati, že dosavadní zákonodárná práce na poli mezinárodního práva soukromého nevyhovuje a že dlužno postaviti ji na basi novou. Vzniká tu pak

otázka další: Po jakých cestách bráti se musí zákonodárce, resp. zákonodárcové států civilisovaných, aby docíleno bylo toho, oč pečovati jest každému právu soukromému — bezpečnosti subjektů ve stycích právem tím upravených? To je ovšem otázka nová, jejíž zodpovědění spolu s rozborem stavu dosavadního a poukázáním na jeho vady v jednotlivostech, jakož i výkladem toho, jak postupují práce zabývající se zlepšením stavu posavadního, dlužno zůstaviti pojednání samostatnému.

Doc. Dr. Jan Krčmář.

Obchodní závod a práva ku statkům nehmotným.

I. V nejmladší kategorii práv soukromých: při absolutních právech na statcích nehmotných setkáváme se opětovně s úkazy bližší neb vzdálenější odvislosti práva vůči provozování závodu obchodního resp. vůbec živnostenského. Tento vztah odvislosti není rázu jednotného a dává v četných směrech podnět k pochybnostem. Činíme si tuto úkolem vytknouti způsobem přehledným jednotlivé případy vztahu zmíněného, uvážiti blíže záhadné jeho stránky a uvědomiti si důsledky podávající se z toho pro právní pojetí obchodního závodu.

Nejprve věnovati dlužno několik stručných slov základním pojmům, s nimiž nám při úvaze naší bude operovati. Jde tu jednak o pojem práv ku statkům nehmotným, jednak o pojem obchodního závodu.

Práva na statcích nehmotných došla v doktrině moderní hojného rozboru; jest to kategorie, kteroužto doplněna běžná soustava soukromých práv, kategorie to práv absolutních vyhražujících oprávněnému positivně ohraničené právní panství nějakým statkem nehmotným, ať jde při tom o výsledek duševní tvořivé činnosti (zejm. právo autorské, patentní), ať jde o statky t. zv. poměrové, o určité vztahy života socialního a obchodního (na př. právo na jméno, právo firmy, právo známek ochranných a j.). Práva ta různí se povahou svou podstatně jak od práv věcných (objekt jest rázu nehmotného), tak i od práv obligačních (absolutností) a práv ryze osobních (nejde tu o moc nad osobou), i nezbývá, než shrnouti je v kategorii zvláštní: práva na statcích

nehmotných, nebo stručně práva nehmotná (immaterialná).[1])

Pojem »závodu obchodního« respekt. »závodu« vůbec vyznamenává se obzvláštní pružností; není ani terminologicky ani věcně ustálen a možno by bylo sestaviti stupnici různých jeho významů počínaje od pojetí jeho jakožto zvláštního právního subjektu až do nejužšího jeho smyslu jakožto pouze místního střediska pro provozování jakési živnosti. I bude tudíž potřebí při úvaze těch kterých zákonných předpisů o obchodním závodu, »obchodu«, »podniku« (Handelsgeschäft, Handelsgewerbe, Etablissement, Betrieb, Unternehmen) pravý smysl užitého terminu vždy přesně stanoviti.

II. Z práv immaterialných výše zmíněných ve blízké a zvláště praktické jest spojitosti se závodem právo firmy, i chceme jím tudíž postupnou úvahu naši zahájiti; vzhledem k hojným v tom směru rozborům doktriny obmezíme se při tom na vytčení jen některých pochybných otázek pro vztah práva toho k závodu obchodnímu významných:

1. V příčině ustanovení čl. 22. a 23. obch. zák. týkajících se přípustnosti firmy t. zv. staré při převodu závodu obchodního vzchází otázka, co rozuměti jest tu »závodem«, »obchodem« (»Handelsgeschäft«), co musí tudíž nutně, jakožto minimum přeneseno býti na nabyvatele, aby také firmu (se svolením posavadního majitele resp. jeho dědiců) převzíti mohl?

Názory se tu značně rozcházejí; nehledíme-li ani k autorům obchodní závod jakožto subjekt právní pojímajícím resp. v nabytí závodu universalní sukcessi spatřujícím, uvésti mohli bychom přece pestrý výběr více neb méně se různících názorů: tak požadován bývá k nabytí závodu nástup v celé jmění obchodní,[2]) resp. ve veškery obchodní vztahy,[3]) nebo v ony součástky obchodního jmění, na kterých pokračování obchodní živnosti ve

---

[1]) Srv. o otázkách těchto úvahu dvor. rady ryt. *Randy*: Stačí-li obvyklé roztřídění soukromých práv dle jich obsahu? ve Sborníku věd pr. a st. I. str. 1 násl.

[2]) *Behrend* v Zeitschrift f. Gesetzgebung u. Rechtspflege in Preussen IV. str. 433 (dle Simona v Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht XXIV. str. 119).

[3]) *Ladenburg* v Buschově Archivu XXXIV. str. 28.

způsobu posavadním spočívá,[4]) dále vstup ve příležitost ku provozování živnosti s určitou místností neb určitým jménem aneb obojím spojené,[5]) převod součástek jmění obchodního, pokračování v závodu umožňujících,[6]) převod částí závodu, jichž ku pokračováni v obchodu potřebí jest[7]) a j.

Pro posouzení otázky naší bude, jak za to máme, užitečno připomenouti si nejprve právní podmínky přijetí nové firmy: tu v osobě toho, kdo firmy užívati má, potřebí není než živnostenského provozování obchodů, jediné v objemu svém — moment to pro naši otázku stranou ležící — určitě kvalifikovaného. Stanovisku tomuto pak zajisté zcela jest přiměřeno, když také pro podržení firmy posavadní nebudeme požadovati než pokračování této živnostenské činnosti obchodní. Kontinuita však činnosti této záležející v uzavírání obchodů k docílení stálého výdělku zajisté nikterak nemůže zásadně závislou činěna býti na nabytí určitého majetkového komplexu neb určitých majetkových kusů, podobně též ne na totožnosti místního střediska provozovacího. I dostačí zajisté ve směru tom z hlediska právního, když právě to, co jest podstatným právním obsahem provozování obchodního závodu, totiž uzavírání obchodů k docílení stálého výdělku, děje aneb alespoň připravuje se jak dle intence účastníků, tak i dle patrného svého rázu objektivného jakožto pokračování dotčené činnosti předchůdcovy, když tedy obchody nástupcem uzavírané tvoří z hlediska obchodního života, v popředí arci z hlediska zákaznictva nepřetržitou řadu jednání výdělkových. Zapotřebí zde bude tedy, aby nabyvatel závodu vůči zákazníkům — třebas ne právě bezvýminečně všem, ale přece měrou kontinuitu živnosti opodstatňující — vstoupil v obchodní styk s vůlí předchůdcovou na místo jeho, tudíž — pokud jde o nabytí závodu jednáním zcizovacím — aby nabyvatel byl posavadním majitelem závodu jako nástupce jeho ve styku obchodním uveden resp. označen.

Nelze arci pochybovati o tom, že toto uvedení v obchodní styk předchůdcův, souvislý s provozováním závodu převáděného

---

[4]) *Behrend* (později) ve svém Lehrb. d. HR. str. 211 pozn. 34.

[5]) *Regelsberger* v Z. f. d. ges. HR. XIV. str. 12.

[6]) *Staub-Pisko*, Commentar § 10 ku čl. 22.

[7]) *Randa*, Obchodní pr. 5. vyd. (1902) str. 112 k pozn. 14.

začasté bude in concreto provázeno převodem určitých částí nebo komplexů obchodního jmění, a naopak, že opět převod takovýchto majetkových objektů po případě bude důležitým indiciem posloupnosti v závod sám; ano — je-li použití těch kterých majetkových objektů ku dalšímu nepřetržitému provozování dotčených obchodů dle konkretního případu nevyhnutelně potřebným — zajisté bude převod jich nutným důsledkem uvedení v závod.[8]) Nicméně principielně nelze rozuměti »nabytím« resp. »zcizením« závodu ve smyslu čl. 22. a 23. obch. zák. více, než výše uvedeno, i dostačí tedy jakožto minimum k podržení firmy staré (vedle svolení posavadního oprávněného), když nástupce provozuje po živnostensku obchody v patrné souvislosti s obchody předchůdcem provozovanými jakožto pokračování jeho výdělkové činnosti.

2. Otázka další vzniká, jaký ráz má toto převzetí staré firmy nabyvatelem závodu. Přísluší tomuto k firmě právo vlastní, kterýmž volně disponovati může, či pohybuje se pouze v mezích svolení předchůdcova, tedy jakési licence předchůdcem mu udělené? Zákon obchodní ve čl. 22 žádá arci výslovného »svolení« posavadního majitele resp. jeho dědiců k dalšímu vedení firmy i bývá též v doktrině poukazováno na to, že nejde tu o zcizení firmy jakožto objektu majetkového, nýbrž o »povolení k užívání jména«.[9]) Takovéto pojetí vedlo by však důsledně k tomu, že bychom nabyvateli firmy staré nemohli beze všeho přiznati právo plné disposice s firmou. Arci vyslovuje se v doktrině praesumce v tom směru, že v přivolení zmíněném obsaženo i svolení k dalšímu převodu firmy; [10]) máme však za to, že touto cestou se nevyhovuje skutečné intenci stran ve případech průměrných. Vždyť zajisté jak převodcův tak i nabyvatelův úmysl směřuje k tomu, aby nabyvatel stal se pro závod převzatý nositelem firmy v témž dosahu, v jakém byl nositelem převodce sám. I nelze tudíž nabyvatele závodu dle intence stran pokládati co do práva firmového jenom za právního odvodce před-

---

[8]) V tom směru tudíž přistoupiti jest k názoru *Randou* n. u. m. vyslovenému, dle něhož třeba převodu toliko těch částí závodu, »jichž ku pokračování v obchodu (továrně etc.) potřebí jest.«

[9]) *Staub-Pisko* § 5 ku čl. 22. Též *Em. Adler*, D. Recht an Namen (separát z Grünhutova čas. XXXI.) str. 5 pozn. 16. sdílí, jak se zdá, toto pojetí.

[10]) *Staub-Pisko* l. c. § 8 ku čl. 22.; *E. Adler* l. c.

chůdcova — jak by z pojetí výše zmíněného dovozovati se musilo, — nýbrž spatřovati v něm jest skutečného nástupce právního, kterýž bude moci právo k firmě resp. ochranu jeho ve všech směrech, pokud vůbec firma jako taková se chrání, proprio nomine k platnosti přivésti.

Že zákon obchodní ve čl. 22. výslovně žádá přivolení posavadního majitele resp. dědiců, není pojetí našemu na závadu. Vždyť hned ve čl. 23. operuje opět s pojmem »zcizení firmy«, kteréž vylučuje jen, pokud stalo by se odděleně od závodu. Dikci čl. 22. — spíše arci se vzdalující od myšlenky o převoditelnosti práva firmového — vysvětliti lze tím, že čl. 22 v popředí má patrně na mysli případy, kde jde o převod závodu pod firmou novou vedeného, tudíž o používání firmy obsahující občanské jméno převodcovo. A právo k tomuto jménu jakožto občanskému se arciť na nabyvatele závodu nepřevádí, i když ve firmu jméno to obsahující sukceduje: z hlediska tohoto práva není svolení dle čl. 22. projevem převodním, nýbrž má ráz jiný. Interess obchodníkův poutající se k firmě jakožto ku jménu obchodnímu kombinován jest tu s ryze individualným zájmem jeho na vlastním jménu občanském. Převodem firmy (se závodem) na osobu jinou obětuje však převodce tento svůj zájem individualný a vzdává se ochrany občanského svého jména, pokud jde o použití jeho v dotčené firmě, tedy ve prospěch používání jejího nabyvatelem jakožto prostředku závod v subjektivním vztahu jeho určujícího.

Nabyvatel může nyní zajisté zcela o své ujmě firmou disponovati, může ji odložiti, může ji v mezích všeobecných norem o firmě i pozměniti a může firmu (se závodem) i volně dále přenésti, aniž další nabyvatel potřebí má svolení původního majitele firmy, jehož občanské jméno v ní jest obsaženo. Ochrany práva svého k firmě požívá i proti převodci samému.

Patrno z toho, že firma jako jméno obchodní jeví tu ráz od pouhého občanského jména podstatně různý. Firma jest — i když obsahuje jméno rodinné — plně převoditelna; posavadní majitel jí převodem pozbývá, nabyvatel jí plně nabývá, firma jest tudíž o sobě způsobilým předmětem výměny, a to předmětem nepopíratelné, často velmi značné hodnoty majetkové. Jméno občanské jako takové přenésti nelze v smyslu tom, že by jméno svého nositele

zaměnilo; nabyti lze ho sice odvozeně (narozením, provdáním se, do jisté míry adopcí), neuznává se však skutečná sukcesse ve právo jména; nabytí firmy staré není tudíž sukcessí ve právo k občanskému jménu ve firmě obsaženému, nýbrž jest to, jak jsme seznali, sukcesse ve právo firmy provázená převodcovým vzdáním se ochrany občanského jména, pokud jde o používání jeho ve firmě dotčené.

3. Může majitel firmy, i když závod bez firmy převedl, podržeti ji dále pro závod jiný?

Pokud jde nejprve o majitele závodu pod firmou novou, jím volenou, provozovaného, nemáme pro odpověď na otázku naši opory zákonné, i dlužno posouditi ji z hlediska súčastněných zájmů. Co se dotýče zájmů nabyvatele závodu bez firmy převedeného, nepodává se proti přisvědčivé odpovědi nijaké závady, vždyť ten, kdo závodu bez firmy nabývá, nemůže domáhati se individualisace závodu firmou dřívější, nýbrž provozovati hodlá závod svůj patrně pod firmou vlastní. Avšak ani z hlediska posavadního majitele v tom směru závady není, vždyť firma — obsahujíc jeho jméno občanské — stále individualisuje, jako dříve, jeho osobu, a neudává tím, třebas majitel její provozuje nyní závod jiný, nic nepravdivého;[11]) také nelze přehlédnouti, že by majitel firmy — i kdyby ji nechtěl přenésti se závodu zcizeného na jiný jím podržený závod vlastní, nýbrž chtěl pro závod tento voliti firmu novou, — by zase přijati mohl jen firmu obsahující jeho jméno občanské, tedy firmu co do svého »corpus«[12]) shodnou a po případě jen ve vedlejších součástkách odchylnou. Avšak ani z hlediska osob třetích, zejména věřitelů kupcových, nelze námitek činiti: vždyť subjektem jim zavázaným jest stále majitel firmy dotčené, ať provozuje pod ní závod ten neb onen a zavázán jest jim, i kdyby několik závodů pod různými firmami provozoval,

[11]) Vždyť předmět závodu se, jak známo, do obchodního rejstříku ani nezapisuje (srv. *Randa*, Obch. právo str. 92, pozn. 165 c); arci může býti eventuelně patrným z dodatku dle čl. 16., odst. 2. obch. zák. závod blíže označujícího. V takovémto případě by pak event. bylo nutno vzhledem k požadavku pravdivosti firmy dodatek zmíněný — se skutečným stavem věci již se nesrovnávající — změniti resp. odložiti. Srv. k tomu *Behrend* l. c. § 40 pozn. 22. Jinak *Górski*, Zarys prava handlowego, str. 132, pozn. 4.

[12]) Srv. *Opet* v Goldschm. Z. f. d. ges. HR. XLIX. str. 68.

veškerým jměním svým, bez obmezení na majetkové kusy k tomu neb onomu závodu náležející.[13])

Také v tom jest patrno, že v případech takovýchto praevaluje ve firmě nové moment osobu individualisující, moment občanského jména. Teprve tím, že se firma nová od prvního nositele odloučí, zaniká její účel individualisovati osobu a firma stává se momentem určitou obchodní živnost, tedy provozování závodu individualisujícím, a přichází tím v užší vztah k závodu než-li dříve.

S tím pak také souvisí, že otázku výše pod čís. 3 položenou opačně zodpovíme tenkráte, jde-li o firmu starou. Tu opírati se možno ostatně také o jasné ustanovení zákona, čl. 22, jenž praví, že nabyvatel stávajícího závodu může (za určitých podmínek) závod ten pod posavadní firmou dále vésti (»Wer ein bestehendes Handelsgeschäft . . . erwirbt, kann dasselbe unter der bisherigen Firma fortführen . . .«). Firma stará jest tudíž se závodem již po zákonu ve svazku mnohem těsnějším nežli firma nová, nemůže již, jako tato, býti od něho libovolně odloučena a připojena k závodu jinému, nýbrž stává se, pokud vůbec po právu existuje, trvalou jeho individualisací. Odloučení od závodu mohlo by se státi jen jejím odložením, tedy zánikem.[14])

4. Co se dotýče soukromoprávní ochrany výhradného práva firmového,. nalézáme, jak známo, hlavní ustanovení ve čl. 27. obch. zák., jenž uděluje každému, kdo neoprávněným užíváním firmy ve svých právech jest zkrácen — tudíž arci v popředí oprávněnému majiteli firmy — právo žalovati, by zastaveno bylo další vedení firmy, a o náhradu škody. Sporno jest, která jednání vůbec mohou pod pojem neoprávněného »užívání« resp. »vedení« firmy spadati: při nejmenším jest to zajisté uzavírání obchodů

[13]) Srv. *Randa*, Obch. právo (5. v.) str. 118 k pozn. 22 c. — *Opet* l. c. st. 121, má vůbec — nečině výhradu ani pro případ nové firmy — za to, že převod závodu bez firmy má za následek zánik její, poněvadž firma nemůže odděleně od závodu existovati. Pro novou firmu však po našem soudu takovouto těsnou spojitosť nelze uznati. Srv. též *Ehrenberg* v Z. f. HR. XXVIII. str. 26 sl. a anonymní úvahu tamtéž XXVI. str. 1 násl.

[14]) Naproti tomu nenáhlá změna v předmětu závodu, uskutečňuje-li se v nepřerušeném pásmu výdělkové činnosti, zajisté nevadí podržení firmy třebas staré, ježto kontinuita provozování činnosti výdělkové, tedy závodu ve smyslu čl. 22 se tím neruší. — Srv. též *Cosack* Lehrb. d. H R. (3. v.) str. 75.

pod firmou a podpisování jí (»právnické« užívání firmy), avšak zajisté i další jednání s provozováním obchodní živnosti souvisící.[15])

I kdybychom však úzce chtěli pojímati pojmy právě zmíněné, máme na snadě i další ustanovení ochranu firmy i mimo zákon obchodní upravující, kterýmiž se ochrana tato vztahuje i na další důležité obory jejího možného použití. Jest to jednak zákon o ochraně známek průmyslových jednak živnostenský řád.

§ 10 zák. o ochraně známek z 6. ledna 1890 zapovídá použití firmy beze svolení oprávněného jakožto označení zboží neb výrobků. V § 24 prohlašují se vědomé zhotovení označení takového a vědomý odbyt předmětů tak označených za přečin k žádosti poškozeného stihatelný. O ochraně civilní nemá zákon ustanovení, leč zajisté přiznati jest oprávněnému i tu žalobu o zastavení neoprávněného používání firmy, odstranění stavu protiprávního a při zavinění rušitelově i o náhradu škody.[16])

V §u 46 živnostenského řádu resp. novelly k němu z 15. března r. 1883 č. 39 ř. z. obsažena pak opět zápověď, že žádný živnostník není oprávněn firmu jiného tuzemského (a dle § 48 při stávající vzájemnosti i cizozemského) živnostníka nebo producenta bezprávně si osvojovati k účeli zevnějšího označení své provozovny nebo bytu, jakož i v cirkulářích, veřejných ohlášeních nebo cennících. Zkrácený má právo domáhati se u živnostenského úřadu, by zastaveno bylo další takové bezprávné užívání firmy (§ 46, odst. 2);[17]) stalo-li se vědomě, jest užívání takové přestupkem dle živnostenského řádu k žádosti zkráceného stihatelným. O nároku na náhradu škody rozhodují soudové uznávajíce volnou úvahou o existenci a výši škody (§ 50 živn. ř.).

Tendence moderního rozvoje právního směřuje ostatně k rozšíření právní ochrany firmy ještě i přes meze citovaných právě předpisů; dokladem toho jest pro naše právo osnova zákona

---

[15]) Srv *Franckel*, die Best mm. des österr. R. gegen unehrbaren Wettbewerb (ve zprávě Vídeňské obch. akad. 1884) str. 121 násl.; *Staub-Pisko*, Comm. ku čl. 27; *Em. Adler*, d. Recht an Namen str. 8 sl.

[16]) O tom přesvědčivý výklad u *E. Adlera* l. c. str. 11.

[17]) Že přikázána tu kompetence úřadům živnostenským, není o sobě důvodem, upříti nároku zmíněnému povahu soukromoprávní. Srv. *Adler* l. c. str. 20.

o ochraně proti nekalé soutěži ministerstvem obchodu uveřejněná a zejména obchodním a živnost. komorám k posouzení dodaná (srv. Österr. Patentblatt 1901 str. 742 sl.), dle kteréžto se (v §u 4) přiznává oprávněnému majiteli firmy proti každému, kdo v obchodním styku (»im geschäftlichen Verkehre«) firmy jeho bezprávně používá, nárok na upuštění od dalšího užívání; v § 5 osn. zapovídá se dále i o sobě oprávněné užívání firmy, jež k tomu směřuje a jest způsobilým, aby přivodilo záměny s firmou jinou nebo podobnou, právem od jiného užívanou; totéž platí dle §u 6 i o firmě, kterouž kdo získává za účelem záměn způsobu naznačeného.

III. V příčině autorských práv ve vlastním smyslu shledati lze jakýsi užší vztah autorského práva k závodu při dílech fotografických po živnostensku zhotovených. Stran takovýchto stanoví totiž § 12 zák. o právu původovém z 26. prosince 1895 č. 197 ř. z., že přísluší tu právo autorské majiteli živnosti (»dem Inhaber des Gewerbes«).

Předpis tento byl vládní osnově přidán v komisi sněmovny panské a označuje se ve zprávě komise té za potřebný vzhledem k pochybnostem, které vzniknouti mohou, jestliže — jak tomu jest obyčejně — zhotovení díla obstarává se »durch mehrere Proceduren und Hände (Objectwahl, Aufnahme, Retouche u. s. w.)«. V podobném smyslu volena jest též již v německém zákoně o ochraně děl fotografických z 10. ledna 1876 v §u 1 dikce »Verfertiger« na místo »Urheber«, dle svědectví motivů za tím účelem, aby označen byl tím majitel fotografického ústavu, v jehožto držení se desky a zařízení nalézají a dle jehož poukazu se práce provádějí.

Pro kvalifikaci vztahu, v jakém jest toto nabytí autorského práva k závodu, důležito jest zodpověděti si otázku, zda jde tu o případ nabytí derivativního či originárního. Vzhledem ku znění zákona jakož i k ratio legis výše vytčené dlužno, jak za to máme, přidati se k názoru poslednějšímu.[18]) Arci jest však předpis cit. —

[18]) Případ do jisté míry blízký shledáváme též v zákoně patentním v § 5, odst. 3., dle něhož dělníci, zřízenci a osoby ve státní službě postavené pokládají se za původce vynálezů jimi ve službě učiněných, nebylo-li jinak ustanoveno ve smlouvě anebo ve služebních předpisech. V tomto případě však nelze přistoupiti k názoru hájícímu originární nabytí pat. práva za-

kterýž vůči základnímu principu ochrany autorské jest singularitou — přesně vykládati, a vztahovati jen na fotografická díla u výkonu určité této živnosti a k účelům jejím zhotovená.[19]) I určuje se tudíž §em 12 osoba oprávněného prostě objektivním vztahem »majitelství živnosti«, nikoli nějakým osobním vztahem, na př. poměrem zaměstnavatelským k fysickému zhotoviteli fotografického díla. Také při převodu závodu na osobu jinou bude rozhodnou pro určení subjektu oprávněného vždy jen otázka, zdali v rozhodné právě době zhotovení fotografického díla[20]) byl »majitelem živnosti« ještě převodce či již nabyvatel. Arci vzniká nám také tu opět otázka: stává se nabyvatel »majitelem živnosti« již uzavřením smlouvy k nabytí směřující, či třeba jest ještě i uvedení resp. vstoupení ve faktické podmínky činnosti výdělkové? Jak dikci zákona tak i tendenci jeho vyhovuje lépe názor poslednější, i bude tedy rozhodnou pro nabytí autorského práva doba, od kteréž nabyvatel jeví se býti subjektem jednání výdělkových s živností souvisících.[21])

IV. V právu patentním shledáváme dosti těsný právní vztah k určitému závodu jednak při licencích, jednak při t. zv. právu předužívacím.

Stran licencí přichází tu v úvahu § 22 zák. pat. z 11. ledna r. 1897 č. 30 ř. z., dle něhož licence majitelem patentu aneb úřadem patentním udělená — tudíž licence jak dobrovolná tak i nucená — může beze svolení majitele patentu mezi živými jenom se závodem, jemuž licence slouží, od nositele licence pře-

---

městnavatelem (srv. o tom autorův článek ve Sborníku III.: »Právo z vynálezu v rak. zák. pat.« str. 228), nýbrž pokládati jest nabytí to za derivativní. Není v tom vnitřního rozporu s pojetím § 12 zák. aut. v textu podaným; neboť tuto — při §u 12 — jest ratio legis zcela různá od účelu předpisu §u 5 zák. pat.

[19]) Kde těchto podmínek není, nabývá pak autorského práva skutečný zhotovitel, resp. je-li několik osob při zhotovení díla súčastněno, stávají se spoluautory.

[20]) Za rozhodnou dobu zřízení díla bude nejpřiměřenějším pokládati dobu v §u 48 zák. o pr. aut. jakožto počátek ochranné lhůty stanovenou, nikoli tedy teprve dobu poslední manipulace dílo dohotovující.

[21]) Pro případy průměrné dá se tu předpokládati rozhodující součinnost »majitele závodu«, alespoň ve způsobu udílení direktiv a dohledu. Srv. též výše v textu zmíněnou motivaci dotčeného předpisu v zákoně německém.

vedena býti a přechází na případ smrti jen tenkráte na jeho nástupce právní, když tito v podniku k licenci oprávněném pokračují. Ve vládních motivech se k ustanovení tomuto prostě uvádí, že dispositivní předpis tento zakládá se na zkušenosti, že licence podle úmyslu stran zpravidla pro určité závody živnostenské bývají zřizovány. Ratio legis předpisu toho jest patrně ochrana majitele patentu, jehož zájmům spíše vyhoví vázanost licence k závodu, an právě moment spojitosti této dopouští jemu do jisté míry představu o hospodářském dosahu práva jej obmezujícího.

Seznáváme arciť z předpisu cit., že zmíněný vztah licence k závodu není nerozlučným; licenci nelze bez závodu mezi živými převésti bez svolení majitele patentu; přivolí-li však tento v případě konkretním anebo — což dodati dlužno — udělí-li licenci a priori jakožto volně převoditelnou,[22]) možno převésti ji i bez závodu. Pochybnosti vzniknouti mohou z §u 22 pro převod licence mortis causa; dle skladby §u toho mohlo by za to pokládáno býti, že pro převod na případ smrti jest svazek licence se závodem těsnější, že totiž ani při výslovném svolení majitele patentu resp. při výslovném udělení licence jako volně převoditelné by tato nicméně bez závodu nemohla býti mortis causa převáděna. Než máme za to, že mezi oběma případy převodu nelze činiti rozdílu; pro zájmy majitele patentu — a k ochraně těchto směřuje předpis náš — jest situace v obou případech tatáž, a také jinak není příčiny, pro případy sukcesse na případ smrti svazek licence se závodem utužovati.[23])

Spojitost se závodem ještě těsnější nežli při licenci konstatovati lze při právu předužívacím, totiž právu užívati vynálezu, jež tomu přísluší, kdo již v době přihlášky vynálezu v dobré víře vynálezu v tuzemsku užívati počal anebo opatření k užívání takovému potřebná učinil. Předužívatel takový jest totiž oprávněn, vynálezu pro potřeby svého vlastního závodu ve vlastních anebo

[22]) Srv. *Kohler*, Handbuch d Patentrechts (1902) str. 516; *Šuman* Kommentar z. ö Pat. Ges. (1904) str. 203.

[23]) Pochybno býti může, zaniká-li licence, byl-li závod výslovně bez ní převeden, či trvá-li v osobě převodce dále a použita býti může od něho po případě pro závod jiný, nový; spíše zamlouvá se názor poslednější, ježto spojitosť licence se závodem není v zákoně stanovena jakožto moment pro ni podstatný.

cizích dílnách využívati; oprávnění toto může jediné spolu se závodem děděno anebo zcizeno býti (§ 9, odst. 1. až 3. zák. patent.).

Vázanost práva k závodu jest tu oproti licenci značně stupňována; subjektem práva nemůže tu býti vůbec nikdo jiný, než subjekt závodu; i kdyby majitel patentu sám ku převodu práva předužívacího odloučeně od závodu svolil, nemohl by se převod uskutečniti; právo takto »převedené« by mohlo míti jen ráz licence majitelem patentu nově zřízené. Avšak také v rukou prvního předužívatele jest právo jeho vázáno k závodu, svědčí tomu celý ráz práva toho, kteréž také v objemu svém se řídí výhradně »potřebami vlastního závodu« předužívatelova (§ 9, odst. 2.); i jest tudíž za to míti, že by převod závodu s výslovným vyloučením práva předužívacího musil míti za následek zánik práva toho.[24])

Položiti jest si ještě otázku, co dlužno rozuměti závodem (Betrieb) ve smyslu §u 22 a § 9 pat. zák. Že v obou místech užito jest pojmu toho ve smyslu stejném, nelze zajisté pochybovati a jest na snadě vykládati slovo »Betrieb« »závod« jakožto provozování živnosti. Arciť užívá se v §u 8 slova »závodově« »betriebsmässig« dle svědectví motivů ve smyslu širším, totiž ve smyslu »činnosti hospodářské, dle jednotné osnovy zařízené, opakovatelné, jakéhosi trvání, kterážto — aniž nutně k výdělku směřuje — neslouží pouze k uspokojení osobních potřeb«. Majitel patentu nemá totiž obmezen býti na živnostenské používání ve vlastním smyslu, nýbrž má mu vyhrazeno býti použití vynálezu též v podnicích k výdělku nesměřujících, jako na př. v ústavech dobročinných a nemocnicích, při osvětlovacích a kanalisačních podnicích obecních, při vzorných zařízeních podniků zemědělských a pod. Toto širší pojetí pojmu »Betrieb« v §u 8 pat. zák. nikterak však není překážkou používati ustanovení §§ů 9 a 22 plnou měrou na závody výdělkové (obchodní a průmyslové), ježto pojem tento jest jakožto užší v pojmu »Betrieb« obsažen, a ostatně se z motivů jak k §u 9 tak i k §u 22 patrně podává, že slovem »Betrieb« se tam

---

[24]) Tak i *Em. Adler*, Civilrechtl. Erörterungen z. Patentregister (sep otisk z Grünhutova časopisu XXVII.) str. 67 pozn. 40. — Naproti tomu hájí podržení práva toho i v tomto případě *Kohler* Handbuch d. P R. str. 483, *Munk*, ö. Pat. G. str. 70, *Šuman*, Komm. str. 122.

v popředí pomýšlí na činnost výdělkovou.[25]) Že pak se dále slovem zmíněným nerozumí snad jen »živnost«, »závod« v zevnějším, hmotném smyslu, jakožto materielní substrát podniku, podává se z §u 9, odst. 2., dle něhož jest předužívatel oprávněn vynálezu využiti »pro potřeby vlastního závodu ve vlastních anebo cizích dílnách«. I dlužno tudíž slovu »Betrieb« přiložiti tu smysl provozování činnosti, tedy pokud jde o činnost výdělkovou, smysl v podstatě týž, jako pojmu »obchod« ve čl. 22 obch. zák.

V oboru práva patentního setkáváme se ostatně ještě s jedním případem, kdež v jistém směru poskytnutá ochrana právní v úzkém vztahu může býti s provozováním závodu obchodního neb průmyslového: jest to t. zv. držba vynálezu. Tato jest poměrem od držby ve běžném smyslu technickém naprosto různým; podstata její podává se z hledících sem předpisů zák. pat. §u 5 odst. 1., § 29 č. 2 a § 58 č. 4., jimiž poskytuje se právní ochrana proti určitým způsobům odcizení vynálezu: totiž proti odcizení v tom záležejícímu, že někdo k patentování přihlásí anebo si patentovati dá vynález, jehož podstatný obsah vzat byl z popisů, výkresů, modelů, náčiní a zařízení kohosi jiného anebo z výrobního postupu jím užívaného bez jeho přivolení. Osobě odcizením takovýmto zkrácené přiznává tu zákon proti přihlášce osoby nepovolané právo odporu s možností event. vlastní přihlášky dle §u 62, proti patentu pak již udělenému právo žaloby odnímací s možností nabyti patentu dle §u 29, odst. 5. Z předpisů těchto se podává, že »držitelem vynálezu« ve smyslu §u 5 odst. 2. (»Erfindungsbesitzer«) jest každý, komu vůbec může býti vynález z jeho popisů, výkresů, modelů, náčiní a zařízení anebo výrobního postupu jím používaného za účelem přihlášky odcizen, tudíž každý, kdo zmíněné popisy atd. v disposici má resp. výrobního postupu, o nějž jde, skutečně

---

[25]) K §u 9: »Da der redliche Erfindungsbesitz durch d. Patent keine Veränderung erleiden soll, so wird der Besitzer fortfahren können . . . den Erfindungsgegenstand auch durch andere Personen für die in seinem Betriebe liegenden Zwecke, welche die Herstellung, den Verkauf, den Handel mit solchen Gegenständen u. s w. umfassen können, ganz oder theilweise herstellen und verkaufen zu lassen.« — K §u 22: »Die Dispositivvorschrift des § 22 gründet sich auf die Erfahrung, dass Licenzen in Gemässheit der Parteienabsicht in der Regel für bestimmte Gewerbebetriebe bestellt zu werden pflegen.«

užívá.[26]) Patrno z toho již, že takováto držba vynálezu začasté bude se právě provozováním závodu uskutečňovati, a že při záměně v osobě majitele závodu nabyvatel jeho již nastoupením ve faktické vztahy činnosti výdělkové eo ipso stane se — i kdyby toho ani vědom si nebyl — »držitelem« vynálezu, pokud se vynález nastoupením zmíněným, jak tomu zajisté v případech průměrných tak bude, dostává ve faktickou disposici jeho ve smyslu výše naznačeném. Arci není držba vynálezu ve právně nutném vztahu k závodu a zejména nejde tu o jakousi sukcessi v oprávnění závodem vázané, nýbrž provozování závodu resp. nastoupení v něj jest tu jen častým zajisté a praktickým podkladem pro nabytí »držby vynálezu« a právní ochrany s ní spojené.

V. Obzvláště těsný svazek mezi právem a »podnikem« shledáváme při ochranných známkách. Dle §u 9 zákona z 6. ledna 1890 č. 19 ř. z. totiž »lpí právo známkové na podniku, pro kterýž známka určena jest, zaniká s ním a přechází v případě změny v držení na držitele nového.« V tomto právě dotčeném případě »má však — leč by v podniku od vdovy anebo nezletilého dědice majitele známky anebo na účet podstaty pozůstalostní nebo konkursní bylo pokračováno — nový držitel do tří měsíců po nabytí držby známku na sebe dáti přepsati, jinak právo známkové zaniká.« (§ 9, odst. 1. a 2.)

Co jest tu rozuměti »podnikem« (Unternehmen)? Vzhledem k §u 1 zák. cit., kdež mluví se účelu známek odlišovati výrobky a zboží k obchodu (zum Handelsverkehre) určené od jiných výrobků a zboží stejného druhu, souditi lze, že jde tu o podnik výdělkový, a to ať podnik statky vyrábějící (Erzeugnisse) ať s nimi pouze obchodující (Waaren), tedy o podnik průmyslový i obchodní v užším smyslu. Nelze pak dále vzhledem k účelu známky, jakož i se zřetelem k cit. §u 9, — kdež mluví se o »pokračování podniku« — pochybovati, že podnikem míní se opět, jak jsme to seznali již v případech předcházejících, provozování činnosti výdělkové, nikoliv o sobě jen nějaký hmotný majetkový substrát její.[27])

[26]) O držbě vynálezu srv. zejména výklad u *E. Adlera* ve spisu v pozn. 24 cit., str. 105 a násl., dále článek autora této úvahy ve Sborníku III. str. 233 sl.

[27]) *Brunstein*, Studien im österr. Markenrechte (Vídeň, 1895) str. 17 soudí, že musí býti tu povždy hospodářský vztah mezi podnikatelem, pod-

Známka jest se závodem ve spojení tak úzkém, že — pokud vůbec po právu trvá — sdílí jeho osudy; tak se v zákoně — vedle obrazného rčení, že na závodu »lpí« (klebt an dem Unternehmen) — zvláště vytýká, že se závodem zaniká a se závodem i na nového držitele, t. j. na toho, kdo provozování téže živnosti převzal (»Besitzwechsel«) přechází. Vyplývá z toho, že převod závodu bez práva známkového nelze vůbec docíliti jinak, než-li odložením známky, totiž vzdáním se známkového práva se strany převodcovy.[28])

Arci právě co do přechodu práva známkového na nástupce v závodu, totiž na pokračovatele v živnostenské činnosti podává se z cit. §u 9. pochybná otázka, zda-li děje se tu převod již ipso jure nabytím závodu, či je-li podmíněn ještě co do právní účinnosti své přepisem v rejstříku známkovém, jenž do tří měsíců po nabytí závodu státi se má, tak že by opominutí včasného přepisu mělo za následek ztrátu práva již ex tunc, totiž od doby převodu.[29])

Ve znění zákona nepodává se, jak za to máme, opory pro

---

nikem a zbožím a že trvati musí »hospodářská totožnost podniku a jeho vztahu ke zboží«; »okamžikem — praví dále — kde právnický vztah mezi podnikatelem, podnikem a zbožím anebo hospodářská souvislosť mezi nimi se roztrhuje, zaniká právo známkové.« — K tomu lze jen tak dalece přistoupiti, pokud vůbec účelem známky jest, individualisovati určité zboží, a pokud tudíž v naprostém upuštění od obchodování zbožím tím spatřovati jest po případě vzdání se práva známkového. Naproti tomu nelze zajisté takovéto vzdání se beze všeho již praesumovati, když na př. nabyvatel závodu nepokračuje v živnosti pokud jde o to které známkou určované zboží; vždyť může míti úmysl si známku pro dobu pozdější v příčině toho kterého zboží reservovati; pro ochranné známky neplatí pak nutnosť výkonu práva pod sankcí event. ztráty jeho (»Ausübungszwang«) jako na př. při patentech (srv. § 27. pat. zák.).

[28]) Arci jest účastníkům snadno zákon obejíti a uskutečniti skutkový výsledek t. zv. prázdného převodu známky, totiž bez závodu, způsobem tím, že majitel známky dovolí (za úplatu) jinému, aby si známku jeho dal pro sebe jako novou registrovati, sám pak zažádá o výmaz známky vlastní. Z právnického hlediska přihlížeti dlužno tu arci ku právu nabyvatele známky jakožto ku právu novému. Srv. *Brunstein*: Name, Firma u. Marke (Vídeň 1889 sep. otisk z »Wochenschr. d. n. ö. Gewebevereins«) str. 16., *Schima* v Jurist. Bl. 1893 str. 386, též *Seligsohn*, Gesetz z. Schutz der Waarenbezeichnungen (o něm. zákoně z 1894) k § 7, str. 80.

[29]) Tak *Brunstein*, Studien im österr. M. R. str. 17, 41.

názor poslednější. Arciť manifestuje se opominutím opatření stran včasného přepisu známky se strany nabyvatele závodu zpravidla úmysl známky neužívati; než úmysl ten nemusil tu býti již v době nabytí závodu, a není vyloučeno, že nabyvatel závodu po jakousi kratčí dobu — na př. než-li rozprodá se zboží dotyčné, jímž živnostník pro budoucnosť již obchodovati nechce — práva známkového ještě chtěl užívati třeba bez provedení přepisu v rejstříku.

Po našem soudu jest tudíž přepis v rejstříku nikoli podmínkou převodu známkového práva, nýbrž jenom jeho podržení; právo přechází nutně zároveň se závodem, jest tudíž plně naň in puncto převodu vázáno, jest v pravdě, jak říci možno, jeho immaterielní pertinencí.[30])

Další otázkou jest, v jakém vztahu jest k závodu známka posud nezapsaná, avšak de facto v závodu užívaná. Známce takovéto dostalo se právní ochrany §em 4 novelly k zákonu o známkách z 30. července 1895 č. 108 ř. z. v směru tom, že může užívatel její žádati o výmaz známky se známkou jeho (nezapsanou) stejné neb zaměnitelné, pro zboží téhož druhu jinému zapsané, prokáže-li, že známka jeho v účastněných kruzích obchodních platila za označení zboží z podniku jeho již v době zápisu známky odpůrcovy.

Ze znění zákona souditi jest, že toto právo známky neregistrované — kteréž v podstatě jest jen právem odpírati mladší registrované známce stejné nebo zaměnitelné a domoci se dle §u 7 cit. nov. zápisu známky pro odpůrce vymazané — nepřipojuje se jako takové k závodu a tudíž se závodem eo ipso na nástupce nepřechází.[31])

VI. Vedle firmy a známky ochranné vyhovují snaze vyznačiti živnosť vlastní před podniky jinými ještě další prostředky v obchodním životě užívané: jsou to označení závodu ať slovná ať obrazová, jež prostředkem snadného vštípení se v paměť potřebě zmíněné mohou vyhověti. Rovněž stran označení takovýchto, kterážto nejsou ani firmou (nemajíce povahy jména), ani známkou (neozna-

---

[30]) *Brunstein* l. c. str. 30.

[31]) Srv. k tomu znění § 4. novelly z r. 1895 v odst. 1.: »das von ihm (scil. od žalobce)... geführte... Waarenzeichen«, »als Kennzeichen der Waare seines Unternehmens«; odst. 2.: »mit Zustimmung des Klägers,« »ebenso lange oder noch länger als der Kläger«.

čujíce zboží), poskytuje se ochrana právní ve způsobu a druhu takovém, že dopouští závěr o samostatném v tom směru soukromém právu osoby živnosť provozující.

Předpisy sem spadající jsou jednak § 10 zákona o ochranných známkách, jednak §§ 46 a násl. živnostenského řádu.

V §u 10 zák. o známkách se — podobně, jak jsme již výše str. 366 při firmě shledali — zapovídá bezprávné použití »obchodního pojmenování závodu« (geschäftliche Benennung des Etablissements) k označení zboží anebo výrobků resp. (§ 11) jich obalů. Zákon neuvádí tu sice nijakého zvláštního prostředku k civilněprávní ochraně — jen kriminalní sankce obsažena v §u 24 zák. — jesť však za to míti, že bude oprávněnému možno v základě ustanovení tohoto domáhati se žalobou, aby upuštěno bylo od používání takového, jakož i odstraněn byl stav bezprávný a při zavinění odpůrcově také dle všeobecných zásad náhrada škody dána.[32])

V §u 46 živn. řádu (resp. novelly k němu z 15. března 1883 č. 39 ř. z.) poskytnuta pak tuzemskému (a dle § 48 při reciprocitě i cizozemskému) živnostníku nebo producentovi ochrana »zvláštního označení etablissementu«[33]) proti bezprávnému osvojování si jeho k účeli zevnějšího označení provozovny nebo bytu, jakož i v cirkulářích, veřejných ohlášeních nebo cennících. Vedle prostředku návrhu trestního při úřadu živnostenském (srv. §§ 47, 131, 141 ž. ř.), má tu uživatel známky dle §u 46, odst. 2 právo žádati (při témž úřadě), aby rušitel zastavil další užívání bezprávného označení resp. aby mu zapovězeno bylo nepravé ohlašování způsobu výše uvedeného.[34]) Mimo to přiznán oprávněnému výslovně v §u 50, odst. 2. i nárok na náhradu škody bezprávným — a dle zásad všeobecných zavinilým — rušením jeho oprávnění vzniklé, nárok to, jejž dlužno uplatniti před soudem, rozhodujícím tu jak o existenci, tak i o výši škody volnou úvahou § 50 živn. ř.

K otázce, jaký jest vztah odvislosti tohoto výhradného práva vůči závodu, odpověděti jest po našem soudu, že právo to bez závodu

---

[32]) Srv. k tomu stran práva ku jménu *E. Adler*, d. R. am Namen str. 11.

[33]) V §u 46 užito obratu »besondere Bezeichnung des Etablissements«, v §u 10 zák. o známkách »geschäftliche Benennung«; nelze však za to míti, že jest mezi oběma případy rozdíl pojmový Tak i *E. Adler* v Österr. Patentblatt 1904, str. 273, pozn. 66. (»Markenschutz u. unlauterer Wettbewerb«).

[34]) Srv. výše str. 336 pozn. 17.

na jiného nemůže býti převedeno, ježto tu právě jde o označení určitého závodu. Faktického výsledku převodu na jiný závod bylo by lze docíliti jen tím, že by majitel závodu přestal užívati označení zmíněného za tím účelem, aby majitel závodu jiného označení toho užíval; podobně arciť může též majitel závodu jinému dovoliti — totiž nestihati — používání téhož zevnějšího označení závodu. Z hlediska právnického však nelze tu pokládati právo majitele závodu druhého za právo translatorně nabyté, nýbrž jde tu o vlastní nové právo, jenom hmotným obsahem svým s právem prvního majitele shodné.[35])

Podobně, jakož jsme již výše stran firmy (str. 337) seznali, má se dostati také závodovému označení rozšířené ochrany v budoucím zákoně proti nekalé soutěži; tak obsahuje osnova výše citovaná v §u 4, odst. 2. zejména předpis, dle něhož každé neoprávněné použití cizího závodového označení, kterýmž vůbec nebezpečí záměny vzniknouti může, stihati lze žalobou o zastavení používání toho.

VII. Úhrnným přehledem úvah výše podaných docházíme ke konstatování dvou význačných momentů, jež v tomto nejnovějším oboru soukromých práv stopovati se dají v příčině »obchodního závodu«, jakožto útvaru právního.

V popředí jest to v moderním právním rozvoji intensivně vystupující a stále se ještě stupňující moment individualisační, úkaz to záležející v tom, že se také v oboru práva vždy více k platnosti přivádí snaha podnikatele, vyznačiti konkretní svou živnostenskou činnost před stejnorodými činnostmi jiných. Tato individualisace jest zákonem již sankcionována v právu firmy, známky ochranné i označení závodového; vysvětlujeť se právě tímto individualisačním účelem těsná spojitost momentů zmíněných se závodem obchodním. Avšak počet úkazů druhu toho není ještě zakončen. Tak setkáváme se se zajímavým dokladem pro tendenci naší zákonodárné politiky ve směru tom v osnově zákona proti nekalé soutěži, před nedávnem uveřejněné, kdež jednak rozšiřuje se dosah uznaného již práva firmy a označení závodového (§§ 4—7; srv. výše č. II. a VI.), jednak pak dále

---

[35]) Pro přípustnost převodu jména etablissementu i bez převodu závodu vyslovuje se *Staub-Pisko* Comm. ku čl. 16 § 7., str. 68.

se (v §u 8) činí za škodu vzniklou zodpovědným ten, kdo úmyslně k oklamání odběratelů v příčině totožnosti podniku používá stejných nebo zaměnitelných obalů, veřejných ohlášení, cenníků, oběžníků a sdělení, jakož i pomocných prostředků pro styk se zákazníky mimo provozovnu ku transportu zboží anebo k pořízení živnostenských výkonů užívaných, kteréž pro zvláštní ráz svůj považují se za znak jistého podniku.

Stanou-li se předpisy tyto zákonem, bude tím okruh pro individualisaci vlastní činnosti výdělkové valně rozšířen, podnikateli umožní se tím vtisknouti a zachovati podniku svému zvláštní osobitý ráz v dosahu značně širším, nežli to posud bylo přípustno.[36])

Dalším významným úkazem, jejž při úhrnném přehledu projednaného oboru lze konstatovati, jest tendence směřující k uplatnění více méně blízké závislosti určitých práv na provozování závodu, tedy — dovoleno-li obrazně se vyjádřiti — osvědčování se jakés přítažlivé síly závodu vůči určitým právním poměrům. Úkaz tento, jejž možno označiti jakožto attrakční stránku závodu, seznali jsme — nehledíme-li ku právům výše zmíněným sledujícím podstatně účel individualisace závodu a proto již z povahy své k němu se pojícím — v oboru autorského práva fotografického co do nabývání práva k fotografiím po živnostensku zhotoveným (srv. výše č. III.), při patentních licencích alespoň praesumtivně závod sledujících, při právu předužívacím ještě těsněji k závodu připoutaném a posléze i co do ochrany držby vynálezové třebas ne právně, tož alespoň skutkově a prakticky s provozováním toho kterého závodu spojené (srv. výše č. IV.).

Ostatně nám pohled do budoucnosti také tuto ukazuje další krok ku předu. Opět jest to osnova zákona proti nekalé soutěži, v nížto shledáváme další doklady pro attrakční tendenci výdělkového podniku. Tak hledí sem předpisy §§ů 10 a 11 osnovy poskytující právní ochranu obchodním a závodovým tajemstvím (Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse) a to způsobem tím že se v určitých mezích a za určitých podmínek ukládá povinnost k náhradě škody tomu, kdo bezprávně za účelem soutěže anebo

[36]) Dle exemplifikace motivů osnovy má se tím dostati ochrany zvláštnímu rázu stejnokroje zřízenců, ručních vozíků, bicyklů, hotelových omnibusů a j.

v úmyslu majiteli podniku škodu způsobiti »obchodní resp. závodové tajemství tohoto podniku« zrazuje resp. ho využívá; k náhradě škody oprávněn jest »majitel poškozeného podniku« (Inhaber des beeinträchtigten Unternehmens). Případ ochrany této nejvíce blíží se ochraně držby vynálezové a stejně jako tamo, můžeme i tuto konstatovati, že faktickým převzetím závodu nabyvatel eo ipso stane se ve případech průměrných účastným ochrany závodových a obchodních tajemství; ano znění navrženého předpisu (»beeinträchtigtes Unternehmen«) může býti oporou i pro pojetí právní kontinuity mezi ochranou nástupcovou a předchůdcovou.[37])

Avšak i další ještě případ nekalé soutěže osnovou stihaný sem náleží, k němuž co do vztahu právní ochrany k závodu zcela shodně přihlížeti lze: totiž v §u 9 osnovy dotčený případ t. zv. dénigrement, neoprávněného to snižování cizích podniků,[38]) t. j. buď osob v závodu činných resp. jich činnosti, anebo zboží a živnostenských výkonů ze závodu pocházejících. Z jednání takovýchto vzchází »majiteli závodu tím ohroženého neb poškozeného« nárok, aby upuštěno bylo od úkonů denigrujících a nahrazena škoda jemu tím vzniklá. (Důkaz o pravdivosti tvrzení resp. odůvodněnosti úsudku se dopouští.)

Patrno z toho, že právní rozvoj ve směrech uvedených ještě trvá, a zajisté lze za to míti, že ani připravované normy proti concurrence déloyale nejsou poslední jeho etapou.

Z otázek s rozvojem tímto souvisících vyjímáme ku bližší úvaze onu, jež týká se reakce rozvoje toho na soukromoprávní pojetí závodu živnostenského resp. specielně závodu obchodního. Ubírá se snad rozvoj ten směrem, kterýž — jak někteří za to mají[39]) — přivádí k uznání obchodního závodu jako zvláštního od majitele jeho neodvislého právního subjektu, tedy ku právní personifikaci jeho? Máme za to, že nikoli.

---

[37]) Zajímavou jest na př. v tom směru otázka, může-li nabyvatel závodu o své ujmě stihati porušení obchodního tajemství nastalé před tím ještě, než závodu nabyl, když vydán jest nyní škodlivým následkům porušení toho.

[38]) Srv. *Leonhard*, d. unlautere Wettbewerb (Vídeň, 1903) str. 24 násl.

[39]) Srv. *Endemann*, H. R. §§ 15 a 18 pod č. V. (2. vyd. str. 77 a 96); *Völderndorff* v Endem. Handbuch I. str. 188; naproti tomu *Behrend*, Lehrb. str. 205 pozn. 6.

Seznali jsme ve případech výše dotčených — ať šlo o individualisaci závodu prostředkem firmy, známky nebo označení, ať šlo o poměr jiných »immaterialných« práv k němu se poutajících — že »závodem«, »podnikem«, »obchodem«, rozuměti bylo vesměs provozování výdělkové činnosti, tedy určitý trvalý vztah jistého subjektu, vztah, kterýž nikterak nemůže býti podkladem jakési personifikace.

Spíše na snadě jest otázka ve směru opačném, totiž v tom, zda-li a pokud lze v obsahu výše uvažovaných norem závodu se týkajících, shledati podmínky pro pojetí jeho jakožto zvláštního předmětu právního. O tom, že provozování živnosti může vůbec býti předmětem subjektivního práva, nelze zajisté pochybovati; arci jde nám tuto nikoliv o právo veřejné, plynoucí pro jednotlivce z veřejnoprávních norem správních (práva živnostenského), nýbrž o ryze soukromé právo ku provozování živnosti, kteréž s oním živnostenským oprávněním veřejným může, ale nemusí v téže osobě se sbíhati. Tak lze snadno mysliti si případ, že kdos vymohl si již veřejného práva živnostenského, nedostává se mu však ještě ze soukromoprávného hlediska práva živnosť provozovati,[40]) a naopak opět, že ten, kdo ze soukromoprávného titulu ku provozování živnosti jest oprávněn (převzal závod), nevymohl si v tom směru ještě oprávnění — na př. koncesse — dle předpisů živnostenského řádu potřebného.

Význam onoho soukromého práva ku provozování závodu, nebo-li — jak krátce říci lze — soukromého práva závodového může zvláště jasně vyniknouti při záměně osoby závod provozující. Lze si totiž zajisté dobře pomysliti případ — třebas ne právě praktický, tož přece nepochybně možný — že záměna v osobě »majitele závodu« nastala bezprávně, tak na př. vlouděním se v živnosť, způsobem tím, že kdos používaje trvalé nepřítomnosti majitele závodu pomocí zfalšovaných listin převodních v závod ve jménu principálově provozovaný jako nabyvatel nastoupí, normám živnostenskoprávním vyhoví a závod na dále — ze soukromoprávního stanoviska neoprávněně — svým jménem provozuje. Tu právě

---

[40]) Na př. když nedostane se manželce svolení manželova ku provozování obchodní živnosti dle čl. 7. obch zák. Srv. k tomu *Pražák*, Spory o příslušnost II, str. 321.

pak v plném ostří vystupují otázky, zda-li také takovýto bezprávný nabyvatel závodu stává se subjektem práv, kteráž za normálných poměrů při změně v osobě majitele závodu i bez zvláštního aktu převodního na nabyvatele přecházejí, tak zejména práva známky ochranné, práv licenčních a předužívacích, práva na označení závodu? Cit právní se zajisté vzpírá přisvědčiti k otázce té a nutká nás práva ta dolosnímu nabyvateli závodu odepříti. Máme však práva ta pokládati za zaniklá? Zajisté, že nikoli; to by bylo velmi příkré vůči tomu, kdo ku provozování závodu jest oprávněn, a lstivě z něho byl vytisknut, i dlužno tudíž za to míti, že práva ona zůstala při tom, kdo právo závod provozovati má, třebas mu závod sám způsobem výše naznačeným fakticky byl odcizen.[41])

Tímto výsledkem — prokazujícím potřebu uznati soukromé právo závodové — posunuje se arci i pojetí o vzájemném poměru mezi uvažovanými výše právy a závodem a to tak dalece, že uznati jest po našem soudu spojitosť práv těch jen s provozováním živnosti z hlediska soukromoprávního oprávněným.

Jakožto možný obsah závodového práva podává se z podstaty objektu ve směru positivném: provozování určité konkretní živnosti oprávněným buď zahájené nebo od jiného převzaté; v negativném směru: ochrana proti rušebním aktům osob třetích ve provozování toto bezprávně jakýmkoli způsobem vsahajících. Arci v objemu tomto — relativně neobmezeném — zákonodárce právo závodové neuznává, nýbrž přiznává majiteli živnosti výlučné právo provozovací jen v určitých směrech a v určitých mezích, jak jsme je právě v úvahách svých měli příležitost seznati. Tak uděluje majiteli závodu ve právu k firmě, ku známce ochranné a k závodnímu označení výhradné právo provozovati živnost svou určitým zevnějším rázem, ve právech pak dalších k závodu se po případě poutajících — totiž zejména ve právu licence,

---

[41]) Tím ovšem nemá býti popřeno, že i takovýto neoprávněný majitel resp. provozovatel závodu provozováním jeho kupcem se stává, a vzhledem ku provozování tomuto i originárně práv jistých nabyti může, na př. volbou nové známky nebo značky závodové

předužívání, držby vynálezové — vyhražuje jemu možnost výlučné výdělkové činnosti určitého obsahu.

Patrno z toho, že soukromé právo závodové není posud jakožto jednotné právo v plné míře uznáno;[42]) proniká však jako společný podklad zvláštních positivně uznaných práv — přicházejíc tu více tu méně — arciť v nestejných formách právních a za různících se prostředků ochranných k platnosti.

Některé z těchto forem slouží, abychom tak řekli, právu závodovému výhradně, jiné mají účel samostatný, propůjčují se však po případě k uplatnění práva zmíněného. Mezi jmenované náležejí zejména práva nesoucí se k individualisaci závodu, zvláště obchodního; k poslednějším zejména práva z oboru ochrany vynálezové.

Příští úpravou ochrany proti nekalé soutěži, jak obraz její vystupuje v publikované osnově, dostane se závodovému právu značného ještě rozšíření a prohloubení.

Arciť ani tu nebude uznáno co do ochrany a obsahu svého jakožto právo jednotné, mnohem jasněji však proniknou tu obrysy

---

[42]) Některými otázkami sem hledí ími zabývá se též *Geller* v zajímavé úvaze »d. Recht der wirtschaftl. Concurrenz« ve svém Ctblatt. f. d. jurist. Praxis sv. VII.—IX., zvláště ve svazku VIII., jest však hlediska samostatného soukromého práva k závodu vzdálen. Geller pokládá vůbec převod živnosti, resp. sukcessi v ni jako takovou za vyloučenu, tam, kde »nositelem« živnosti jest jen osoba subjektu jejího; »převod« záleží tu prý jen v upuštění od živnosti se strany subjektu posavadního a jeví se účinek jeho jen v závazku subjektu tohoto zdržovati se provozování živnosti stejného druhu na témže trhu; i dopouští v podstatě jen převod stálého specifického faktora závodu«, čímž rozumí individualisující znaky závodu, j. jméno osoby, firmu, známku, označení závodu a j. (VIII. srt. 602—667) — Stanovisko to jest však po našem soudu jednostranné. Případ upuštění od živnosti se závazkem ji dále neprovozovati — tedy pouhé zastavení konkurrence pro budoucnost — se již hospodářským svým obsahem a významem značně různí od skutečného převodu živnosti, kdež nabyvatel ve výdělkové činnosti předchůdcově vskutku pokračuje. I tam, kde se »specifických faktorů« nedostává, jest kontinuita výdělkové činnosti možnou, a po případě hospodářsky velmi cennou. — Podotýkáme ještě, že výsledky, k nimž jsme dospěli, platí arci nejen pro závod »obchodní« v užším smyslu, nýbrž vůbec pro »závod« jakožto živnostenské provozování jakés výdělkové činnosti; arci však při závodu obchodním — vzhledem zejména k vyvinutému právu firmy — vystupují praegnantněji na jevo než jinde.

jeho jakožto nového absolutního práva na statku nehmotném: soukromého to práva k volnému a bezpečnému, totiž proti nekalé soutěži v nejširším smyslu chráněnému provozování živnosti.

Prof. dr. Karel Herrmann šl. Otavský.

O vývoji a předmětu řízení nesporného.

V nauce formálního práva ve věcech soukromoprávních od dávných věků o tom nebylo pochybováno, že lišiti sluší obor řízení soudního sporného a nesporného. Mínění rozcházela se však v století minulém v tom směru, zdali různění obou těch oborů spočívá na podstatě věci aneb jen na positivních předpisech práva, dále pak zdali soudům vyhraditi sluší konání právomoci v obou dotčených oborech aneb zdali podle vzoru francouzského práva obor řízení nesporného přikázati nutno jiným úředním orgánům, aneb zdali vedle soudů, hlavní úkol co do řízení nesporného obstarávajících, jiné ještě úřední osoby činnými býti mají.

Nelze o tom pochybovati, že podle toho, co život sám při právních poměrech nám podává a podle výslovných norem u nás platných oba výše řečené obory činnosti soudní přesně rozeznávati jest, a že notáři působnost úřední vhodně osvědčují soudům na výpomoc a jakožto samostatní judices chartularii.

I.

Poměr obou oborů řízení soudního nebyl ve všech dobách stejný, jelikož řízení nesporné pozvolna se vyvíjelo za různých podmínek kulturních rozdílným postupem. Vždyť i v našich dobách formy řízení soudního sporného někdy [1]) sloužívají úkolům řízení nesporného.

---

[1]) Soudní řád pro říši německou (zák. ze dne 17. května 1898 č. ř. z. 21) §§ 645—687 řízení o zbavení choromyslných, marnotratníků a pijanů spůsobilosti k právním činům (Entmündigung) upravil jako řízení sporné.

V nižádném jiném oboru právním mimo řízení nesporné nejeví se býti pravdivějším prohlášení Jheringovo,[2]) že potřeba a vynalezavost života a obchodu vždy dále sahají, nežli právnické pojímání zjevů jejich, jež povždy pokulhává za dobou svou. Podle povahy své ochranné činnost soudů v řízení nesporném vyhledávala dlouholetých zkušeností o tom, jakou měrou při jednotlivých právních poměrech nutnost neb vhodnost péče o ně soudem poskytované se jeví. To pak působilo přirozeně na stav theorie a legislace.

Pozdní vývoj řízení nesporného v nauce obecného práva v zápětí měl, že zákonodárství také až v době pozdní jemu pozornosti věnovalo. Avšak přihlédněmež již k tomu, kterak mladší tento peň řízení soudního průběhem mnohých století z malých zárodků vyrostl v mohutný kmen.

V pramenech římského práva jest se sice — ovšem na jediném místě (fr. 2, D. I., 16 de officio proconsulis) — dotknuto protivy tak zv. jurisdictio contentiosa a voluntaria, avšak není bližšího vysvětlení rozdílů činnosti soudů v obou těch oborech podáno. Tolik však podle pramenů vytknouti lze,[3]) že jurisdictio voluntaria zahrnovala jednak na základě povšechně udělené úřední moci spolupůsobení při solemních právních jednáních, která ve formách staré legis actio prováděti slušelo, dále pak v základě zmocnění úředním orgánům zvláštními právními předpisy (lex, senatus consultum, constitutio principis) propůjčeného (fr. 1 pr. D. I., 21; fr 6, § 2 D. XXVI., 1) přispění při určitých právních úkonech, na př. insinuace většího darování (professio apud acta), zřízení poslední vůle.

Mimo podporu činnosti soukromníků, v právním obchodě pořizující, měly soudní moc vykonávající úřední osoby také ochranné péče skytati[4]) samostatným nastupováním při rozpečetění testamentů, při zřizování a skládání tutorů, při vykonávání

[2]) Jhering: Geist des römischen Rechts III. díl str. 133.

[3]) Savigng: Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter I. díl str. 406 násl.; Österley: Versuche aus dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit 1830 str. 5 násl.; Wolfgang Puchta: Handbuch des gerichtl. Verf. in Sachen der freiwill. Gerichtsbarkeit 1831 I. díl str. 39 násl.

[4]) Fr. 6 D. XXIX., 3; Zimmern: Geschichte des römischen Privatrechts I. Bd. II. Abteilung str. 877 ff.; Puchta: Cursus der Institutionen I. díl § 92 str. 406; II. § 206 str. 390.

tutely nad nezletilci a při cura furiosi et prodigi, v kterýchžto směrech právo Justinianovo starší právní zařízení pouze rozšířilo a rozvinulo. Výrok v pramenech (fr. 4 D. II., 1) položený, že všeliké úkony tyto úřední »magis imperii sunt, quam jurisdictionis«, jasně vyjadřuje, že při tom soudcova činnost rozhodovací (judex = jus dicens) ustupuje před vrchnostenskou mocí právní poměry utvářující.

Jakožto zvláštní odvětví úřední činnosti ve věcech nesporných, totiž jakožto samostatně a co nejúplněji organisovaná potestas actorum conficiendorum vystupuje v době císaře Justiniána (Novely 44, 73) tabelionát čili notářství.

Po bouřích stěhování se národů v nových státech germánských, na rozvalinách světové říše římské vzbudovaných, spůsobily různé příčiny, že soudním obyčejem sice zachována byla dřívější právní zařízení tak zv. jurisdictio voluntaria, avšak dočkavše se leckterých přeměn. Hlavními příčinami toho bylo na straně jedné, že starším úředním ústrojím k přisluhování právem hýbáno nebylo, se strany druhé však, že uznání došla zásada práv osobních, totiž že každému podle práva národa, ke kterému náležel, právní ochrana poskytována byla.[5]) V pohnutých těch dobách zvláštního významu jevila na rozvoj oboru tak řečené jurisdictio voluntaria snaha, míti trvalého nezměnitelného průvodu, rozuměj listiny,[6]) o právních jednáních. Neboť smlouvy uzavřeny byvše mezi příslušníky různých kmenů, podle obapolné dohody poměry právní upravovaly, vyrovnávajíc rozdíly národních práv účastníků, při čemž ze znalosti práva a zkušenosti kautelární úředních osob, při sepisování listin spolupůsobících, měrou nejširší těženo bylo. Tak stávalo se, že čím dále, tím hojněji listinného spůsobu zřizování smluv užíváno bylo i v případech, kdy zákon písemnosti jako podmínky platnosti jednání ani nepožadoval, zvláště pak když průběhem času listiny soudní a notářské opatřeny byvše doložkou exekuční exekutivnímu a rozkaznímu řízení za základ sloužily.[6a])

---

[5]) Briegleb: Gesch. des Execut. Proz. 1839. S. 13 ff., 17.

[6]) Významná jest v tom směru traditio per cartam při převodu vlastnictví pozemků již uznávaná podle římského obyčeje vlivem kleru v lex Ribuar. tit. 59, 1, kterýžto spůsob lex Aleman. a Bajuvar. I. 1 připouštějí zvláště při obdarování kostelů kladením listiny na oltář obdařeného chrámu. (Heusler: Instit. des deut. Privatrechts II. str. 69.)

[6a]) Briegleb l. c. str. 42 a porůznu.

Právomocnost soudů církevních záhy k světským se přidruživších nabyla rozhodného významu co do rozšíření se oboru tak zvané jurisdictio voluntaria. Při soudech církevních vždy opatřených četnějším počtem pisařů a osob práv znalých dostalo se obyčeji zřizování listin o právních jednáních a spolupůsobení soudů při tom přijetí co nejvřelejšího a valného rozmachu.[7]) Zvláště přáno bylo listinám zřízeným osobou fide publica opatřenou, ať to byl soudce aneb notář. Svědčí tomu úkaz, že papež Alexander III., sám důkladný znalec práva a před zvolením za papeže známý (pod jménem Rolandinus Bandinellus) učitel na vysokých školách v Bononii, výslovně uznal plnou průvodní moc listin takových (1159—1181; c. 2, X. II., 22), a že jinou papežskou dekretálií rozřešena byla jistivým způsobem prvé sporná otázka, zdali ze zápisů úředních notáře již zemřelého vyhotovení (snímky) vydávati lze (c. 15, X. h. t.). Avšak i nové zjevy vystoupily na tomto poli rozvoje práva formálního, vyvolané zvláštními poměry života církevního a v službách zájmů církve. Neplatí to pouze o prvních zárodcích řízení pozůstalostního, jakými bylo pověřování orgánů církevních péčí o splnění poslední vůle [8]) (executores testamenti) —

[7]) Nesčetné doklady toho podávají pro naši vlasť v XIV. století: Acta judiciaria consistorii Pragensis (vydal Tadra 7 dílů), cenný to pramen k poznání širokého obvodu působnosti soudnictví církevního také ve věcech nesporných.

[8]) Již papežové pátého století (c. 14, 15, 16 C. 16 qu. 1) a staré synody franské a německé přikazovaly nejpřísnější plnění poslední vůle; tak synoda Lyonská 567 c. 2, Pařížská 614 c. 9, 12, Mohučská z IX. stol. pojatá do zákonníka Řehoře IX. (c. 6. X. 3, 26). Srovn. moje pojednání: Kirchliche Gerichtsbarkeit otištěné z Österr. Staatswörterbuch str. 14, 41. V Čechách první provinciální synoda za Arnošta z Pardubic 1349 odbývaná již uložila církevním orgánům, aby: invigilent circa executores testamentorum et ultimarum voluntatum. z čeho se vyvinul obyčej v 16. století četnými listinami dosvědčený, že také děkanové pod obojí byli povinni po úmrtí duchovního v tom kterém obvodě vypraviti se do obydlí zesnulého, pečovati o neztenčené zachování podstaty pozůstalosti, poslední vůli v uschování vzíti a konsistoři k schválení předložiti, v tom případě pak i při posloupnosti zákonné postarati se o správné rozdělení pozůstalosti (Archiv f. österr. Gesch. 36. díl str. 251). Příklad dožádání patrona od konsistoře za provedení přípravných úkonů až do provedení inventury děkanem podává Gindely (v Monum. hist. boh. V. 1 díl str. 273). Ferdinand I. patentem r. 1558 nařizoval slezským stavům, aby žádných nekladli překážek plnému běhu právomoci církve při řízení pozůstalostním po knězích (l. c. 2. díl str. 277). Široká moc církevním právem

ježto záhy pořízeními na případ smrti církevní ústavy od zůstavitelů obmýšleny byly — a dále spečetění a inventura pozůstalostí po klericích, čímž co nejúčinněji zabezpečeno bylo t. zv. jus exuviarum biskupů a později zákonné právo dědické kostelů po beneficiátech. Také o zřízení a vedení kněh pozemkových pečovala církev, aby za účelem vykonávání práva na desátky z úrody (decimae praediales) všechny změny ve vlastnictví [9]) pokud se pozemků hospodářských tkne (později i služby robotní) v patrnosti držány byly. Nelze při tom nikterakž seznati nějaký přímý účinek římského zařízení tak zvaného tabularium (cf. Paulus fr. 92, princ. D. XXXII., 1). Obzvláště však trvalý a mocný vliv na rozvoj a úpravu soudní moci ve věcech nesporných osvědčované jevily všeobecné předpisy církevního práva o postavení a povinnostech tak řečeného judex commissarius, dále zapisovatele, o písemnosti při řízení (c. 11, X. II., 19) a o průvodní moci listin a podmínkách její (tit. X., II., 22). Kterak pod ochranou a přízní církve vždy hlubší kořeny pouštělo notářství, tomu nasvědčuje, že církev za slavné paměti papeže Innocence III. († 1216) toho viděla potřebu, přímo zakázati, aby klerikové vyšších svěcení povolání notářské po živnostensku provozovali (c. 8, X. 3, 4). Jasným ale dokladem utkvělosti názoru, že laik nemá býti notářem při věcech církevních, jest připamatování proslaveného Jindřicha de Segusio † 1271 (Hostiensis: Summa in Decretales tit. de electionibus [I. 6] § qualiter), že volba glossatora Placentína za biskupa z té příčiny za neplatnou prohlášena byla, ježto laik vedl protokol o volbě.

---

vykonatelům poslední vůle v tom směru přirčená, že lze bylo extremam voluntatem in alterius dispositionem committere (c. 13 X. 3, 26) uznává plným dosahem Manip. juris města Brna kolem r. 1343 c. 646.

[9]) Zamlouvalo se to zvláště také při rozšíření pozemků desátku podrobených t. zv. klučinami (novale), čímž podle autentického výkladu Innocence III. vyrozuměti sluší agrum, de novo ad cultum redactum de quo non exstat memoria, quod aliquando cultus fuisset (c. 21 X. 5, 40). O urbářích (arvarium) klášterů v Čechách srvn. Tomek v Archeol. památk. 1856 str. 73 a o urbářích Pražského arcibiskupství Tomkův: Dějepis Prahy III. str. 38, pozn. 40, 39 násl. V Čechách neměla církev vliv na vývoj desk zemských; naopak za arcibiskupa Arnošta z Pardubic založeny byly libri errectionum o nadacích církevních patrně podle vzoru desk a s průvodní mocí těchto (Borový: Libri errectionum I. díl [1358—1376] v předmluvě str. III.).

S hlediska křesťanské charity konaná ochrana nad sirotky, kterou již staré synody ve franské říši (Maçon II. roku 582 c. 11 a v Mohuči roku 813 c. 14) za povinnost církve[10]) prohlašovaly, záhy podnětu zavdávala, působiti k tomu, aby královské mundium pomocí císařských soudců a později vrchnoporučenství, soudci zeměpanskými a radami městskými vykonávané, co nejvíce platnosti došlo. Se strany druhé středověké Summae confessorum[11]) působily na zpovědníky, aby tito ve zpovědnici a mimo ni poučovali poručníky a vedli je k tomu, aby svědomitě dbali svých povinností, čímž též o vývoj této ratolesti jurisdikce voluntariae církví se postaráno bylo.

Přes to však, že právní život ve středověku v celém oboru činnosti soudů i notářů při záležitostech nesporných sám mocně nové poměry tvořil a stávající upravoval, nedostávalo se tomuto odvětví práva formálního samostatného spracování souhrnného, z kteréhož se těšilo právo procesní, jak o tom různí a četní ordines judiciarii jasné svědectví vydávají. Glossa ad fr. 2 D. I., 16, kdež jediná zmínka jest v pramenech práva římského o lišení jurisdikce na tak zvanou voluntaria a contentiosa, nevěděla čeho více o tom pověditi, nežli že contentiosa dicitur, quae redditur in invitum, volun-

[10]) Srovn. moji: Kirchliche Gerichtsbarkeit str. 42. Vrchní poručenství státu vedle původního rodem vykonávaného teprve spadá v dobu sesílené moci panovniční; tak bylo v Římě od času Septimia Severa (oratio Severi 195 p. Chr.), tak i v německé říši v době franské, když vdovy a sirotci oproti poručníku svému byli v královském mundium (capitulare II. 805 c. 24) a osoby bezrodinné přímo v tuto ochranu vzaty býti mohly (Heusler Instit. d. deut. Priv. R. II. S. 483 ff.). Církev přímo působila k tomu, aby panovníci mundium ohledně sirotků plným dosahem osvědčovali; letopisci zachovali zprávu, že arcibiskupové Mohučští císaře Ottu I. a Konráda II. při korunovaci důtklivě vyzvali k přesnému konání příslušných povinností. S úpadkem moci císařské zeměpáni a jejich soudcové převzali ochranu z mundia vyplývající (Kraut: die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deut. Rechts I. Bd. S. 80, 85). Teprvé za rozkvětu městských práv podrobná péče s hlediska vrchního poručenství se osvědčovala (Stobbe: Handbuch d. deut. Privatrechts IV. str. 445 ff.). V Čechách i na Moravě uznáno jest vrchnoporučenství krále v Mor. zř. z. 1516 čl. XIII. a v Česk. zř. zems. 1530 č. 104; dávno před tím v právech městských (v. Ruber v Zeitschrift f. Notariat 1881 č. 28, 39, 40).

[11]) Srovn. Stintzing: Gesch. der populären Literatur des röm. canon. Rechts S. 492 ff., 525.

taria vero dicitur, quae inter volentes tantum. Slavný pak tvůrce školy glossátorské, Irnerius, ve své významné Summa Codicis (editio Fitting III., 5, § 3), podobně jako neznámý skladatel právní příruční knihy vzniklé ve střední Francii v druhé čtvrti XII. století, Brachylogus zvané (editio Böcking IV., 7, § 3) nedotýkají se nad to rozdílu jiného obou těch oborů, než že úkony řízení nesporného také ve dny feriální provésti lze. Avšak povděčni jim býti musíme, že odkazem k fr. 2 D. II., 12, kdež různé úkony řízení nesporného se jmenují,[12]) poněkud označují, co tehdejší soudní praxe shrnovala pod souhrným názvem: jurisdictio voluntaria.

Vynikající vědecký smysl, jenž ovládal důvtipného Placentina († 1192), učitele práv v Bononii a Montpellier, jeví se ve výroku obsaženém v jeho Summa Codicis, dílu cenném pro obsáhlost i pro důmyslné spracování látky zákonné. Uznáváť totiž Placentín příležitostně (lib. III., tit. 21, pag. 102), že: Sane inter jurisdictionem contentiosam et voluntariam m u l t u m distinguitur. Želbůh však blíže o rozdílech těch nepojednává.[12a]) Ani nejobsáhlejší dílo středověké o řízení soudním, »zlatým« nazvané Speculum judiciale Guilielmi Durantise (na sklonku XIII. století) nevěnuje zvláštní oddíl pojednávání o činnosti soudů ve věcech nesporných, nýbrž má jen porůznu příležitostně o tom roztroušené zmínky zvláště také výše dotčenou o významu dní feriálních lib. II. partic. I. tit. de feriis § 2, No. 7.[13]) Nejlépe pak zanedbání této části formálního práva v tehdejší nauce doličuje okolnost, že slavný učitel církevního práva v Bononii, Joannes Andreae, jenž ihned v prvním půlstoletí po vydání dotčeného obrovského díla o řízení soudním

---

[12]) Utputa, ut tutores aut curatores dentur, ut officii admoneantur cessantes, excusationes allegentur, alimenta constituantur, aetates probentur, ventris nomine in possessionem mittatur vel rei servandae causa vel legatorum fideive commissorum, vel damni infecti; item de testamentis exhibendis, ut curator detur bonorum ejus, qui an heres exstaturus sit, incertum est; aut de alendis liberis, parentibus, patronis; aut de adeunda suspecta hereditate; aut ut aspectu atrox injuria aestimetur vel fideicommissaria libertas praestanda

[12a]) Proslavený tvůrce novějšího díla téhož druhu, Azo, naznačuje rozdíly ty těmiže slovy jako výše citovaná glossa (Summa Codicis, Basiliae 1572 pag. 176).

[13]) Vydání frankobrodské 1612 II. díl str. 154.

k němu přičinil četné přídatky a opravy, poukazy k zřídlům literárním, z nichž Durantis čerpal, a t. p., ničím více nepřispěl, což by za výtěžek tehdejší nauky o řízení nesporném pokládáno býti mohlo. Výmluvným svědectvím ztrnulosti nauky o předmětu tak řečené jurisdictio voluntaria jest pak, že ani tvůrce humanistické školy mezi pěstiteli práva římského Ondřej Alciatus († 1550) ve svém: Judiciarii processus compendium atque juris utriusque praxis (Coloniae 1587, fol. 6) nevysvětluje rozdíl mezi oběma obory jurisdikce jinak, nežli kterak jej byli glosátoři objasnili.

Nesnadno říci jest, zdali boj mezi učiteli artis dictandi se strany jedné a pěstiteli náuky práva se strany druhé na vysokém učení Bononském na počátku XIII. století svedený [14]) a po krátkém zápolení v neprospěch oněch skončený nebyl asi hlavní příčinou neutěšeného stavu náuky středověké o řízení nesporném. Neboť poražení magistri artis dictandi nalezli v pěstění artis notariae kýžené náhrady za ztracenou slávu a za prvé rozprchnuvší se posluchačstvo, kdežto pěstitelé práva snad z toho právě důvodu pohrdali literární činností o věcech řízení nesporného. Tak zvaná dictamina, návody o tom, kterak zřizovati sluší různé dopisy a písemnosti, vykazovala učitelům artis dictandi cestu k náuce notářské. Průběhem XIII. století štědré literární ovoce vydal tento kmen náuky, praktickým právníkům potřebné, v pracích professorů artis notariae na Bononském studiu vysokém. Nejvýznačnější mezi nimi byly: pozdější praxi středověkou ovládající *Summa* artis notariae Rolandini de Passageriis († 1300) a téhož výklady k ní (Aurora), v nichž pokračoval Petrus de Unzola († 1312) pod názvem: Aurora novissima, jakož i podobná vysvětlení Petri de

---

[14]) Rockinger: Die ars dictandi in Italien (Abhdlg. der baierischen Akademie der Wissenschaften histor. Cl. 1861 str. 104; téhož: Quellen zur baier. Gesch. Band IX. Abth. I. S. 143, 148 zvláště o působení Buoncampagni-ho.

[15]) Srovnej o tom bližší v Savigny-ho Gesch. d. röm. Rechts im Mitt. Alt. 5 díl str. 539—556. Bethmann-Hollweg: Civilprozess des gemeinen Rechts VI. Bd. S. 163 ff. Zajímavo jest, že v knihovně Pražské kapitoly metropolitní chová se patrně Čechem přepsaný rukopis dotčené práce Petra de Unzola (psáno Unczola) pod signaturou J. XLVI., který náležel Adamovi z Nečetic, doktoru decretorum a kanovníku arcijáhnu (1414 o svých knihách na případ smrti pořídivšímu). Tamže chovají se také obě práce Rolandini de Passageriis

Boateriis (vyučoval od 1306). [15]) Avšak bližšího návodu o tom, co předmětem řízení nesporného jest, marně i v pracích těch hledáme, neboť jen posléze dotčení vykladači opakují téměř totéž, co glossátoři o rozdílu obou oborů řízení soudního byli vytkli. [16])

Že se nedostává samostatného spracování řízení nesporného v středověké literatuře práva římsko-církevního, patrně má dvě hlavní příčiny. Jednak byla toho příčina vnitřní; nešlo při řízení nesporném o jednotný, v sobě uzavřený, ústrojný celek souvislých mezi sebou úkonů soudce i stran, nýbrž o řadu porůzných jednotlivých úkonů rozdílného rozsahu a významu, jimž jenom společným byl konečný vzdálený účel, brániti budoucím škodám a pohromám na právech soukromých.

K tomu družila se příčina zevnější; nepokládalo se za potřebí, podávati bližších vědeckých výkladů o právních zařízeních, jejichž bezpečné provádění podle vzorů listin o tom zřizovaných — a to osvědčených dlouhým jich užíváním — zaručeno bylo. Tomu asi nasvědčuje pozoruhodná okolnost, že se samému Irneriovi důvodně připisuje zřízení formuláře pro notáře. [17])

Ani muži tak pronikavého praktického ducha, jakým byl Vilém Durantis, výše jmenovaný tvůrce díla zvaného Speculum judiciale aureum, nevidělo se postarati se o potřeby těch, kdož se připraviti chtěli pro budoucí úřad soudců neb povolání advokátské, pokud šlo o řízení nesporné, způsobem jiným, nežli pojetím četných formulářů

---

v Rkp. a to Aurora, jak zachovaný původní inventář vykazuje, již od r. 1355. Srovn. Schulte: Canonistische M. S. einiger Prager Bibliotheken (1868) č. 216, 157, 195, jenž připomíná, že Rkp. č. 195 jest jeden z nejúplnějších, ač Savigny-mu neznámý. Četní notáři Pražští tehdejší doby (viz moji Recept. Geschichte str. 82) nalézali asi v Rkp. těch vítané pomůcky literární.

[16]) Posléze jmenovaný ve své: Expositio in summam artis notariae dom. Rolandini tom. II. ad partem III. c. IX. takto se pronáší: Voluntaria est illa, quae fit de partium voluntate (adoptio, arrogatio, emancipatio) et ista jurisdictio potest agitari coram quocunque judice ordinario non habente administrationem. Contentiosa est illa, quae fit in lite, quia ista fit de necessitate; ut si peto librum meum coram judice per libelli oblationem vel peto aliquid aliud; modo ista est jurisdictio inchoata ex parte rei et ex parte judicis, nam reus cogitur respondere et judex cognoscere et in causa pronunciare (Cf. Summa totius artis notariae, Venetiis 1546 fol. 61 p. v. tomi II.).

[17]) Savigny l. c. 4. díl str. 25; Österley: Geschichte des deut. Notariats S. 172. Svědectví o tom podávají Accursius a Odofredus.

a výňatků ze Summy artis notariae Rolandína do IV. knihy svého veledíla.[18])

Tak neutěšený stav náuky byl však tím nebezpečnějším v dobách, kdy mimo soudy církevní soudnictví věcmi nespornými hrubě se nezanášelo, nýbrž péče o ochranu práva do budoucna zůstavena byla celkem opatrnosti a prozíravosti stran náležitým utvářením poměrů právních listinami za pomocí notářů.

Uvážením takového významu notářství záhy moc zeměpanská[19]) starala se o upravení jeho ústrojí, zvláště také již na sklonku XIII. století v naší vlasti, kdež pro běhy válečné bohužel záhy zanikla škola notářská (1270) utěšeně působící. Avšak trudné poměry, ve kterých vězela tehdejší náuka o záležitostech nesporných, nutně v zápětí měly naprosto nedostatečné vzdělání notářů, jediné to páky co do praeventivní ochrany práv, nehledí-li se ke zdárně rozkvétající péči skytané právnímu obchodu s nemovitostmi deskami zemskými, knihami městskými a za nedlouho také rejstříky gruntovními lidu poddaného.[20])

Nedostatečnost notářů jest předmětem stesků od zákonodárců i učenců jednomyslně pronášených. Otec vlasti, Karel IV., těžce žehrá v návrhu zemského práva známém pod názvem Majestas Carolina 1355 (Rubr. XL.), kterak prý: numerus notariorum est longus et magnus, ars eorum autem brevis et parva. A stejně horlí souvěký slovutný učitel a učenec práva římského, Baldus de Ubaldis, na nevědomost notářů zoufalým výkřikem: Imperitia notariorum destruit mundum!

Jen hluboký úpadek celého notářství v staré říši německé vedl císaře Maximiliána I. usilujícího o nápravu smutného právního stavu v říši k tomu, aby vydal notářský řád dne 8. října 1512 uváděje jakožto podnět toho v úvodě zákona, že: »dermalen viel Notarien erfunden werden, die (ihrer) Kunst halber gebrechlich und unverständig seien, aus welcher ihrer Unwissenheit unzählbar viel Leut ohnzweifentlich verführt, versäumt und beschwert worden«.

---

[18]) Savigny l. c. III. str. 638. V. str. 542.

[19]) O dějinách notářství srovn. *Václav Šediva:* Notářství 1894; o tvrzení textu srovn. moje pojednání v Právníku ročn. XVI.: Působení církevního práva na rozvoj řízení soudního v zemích českých str. 290 násl.

[20]) Heusler: Institutionen des deut. Privatrechts II. 81 ff.; Hospodář Jana Brtvína z Ploskovic (1547) vydání J. D. z Veleslavína str. 89.

Zámysly, jaké vydáním tohoto zákona reformátor státní správy Maximilian I. choval, málo splnění se dočkaly, uvážíme-li, že půl století později obecný sněm Tridentský (Sessio XXII. c. 10, roku 1562) podobným způsobem odůvodňoval rozkaz biskupům dioecesálním daný, aby dočasně aneb na vždy s úřadu složili notáře neznalé, ať již tito od církve aneb státu byli ustanoveni.

Jediná Francie může se tím chlubiti, že příhodným upravením notářství zabránila tak hlubokému poklesnutí celého oboru řízení nesporného, jakéhož se říše Německá před svým rozpadnutím dočkala. Vnitřní vlastní síla zachránila notářství před záhubou, když ve Francii nastalo r. 1789 povalení všeho starého řádu. Organickým zákonem ze dne 25. ventôse XI. (16. března 1803) přeneslo se tam notářství, jsouc sproštěno zastaralých zlořádů a přiměřeně obrozeno, v nový věk.

Avšak vraťme se k vylíčení vývoje tak zv. jurisdictio voluntaria na prahu středověku a doby nové v zemích nadalpských.

Pamětihodným zjevem v těch časech jest, že příliv zástupců právovědy v našich zemích, v Německé říši a ve Francii stejně z Italie se dál, kam učňové práva se ubírali.[21]) Kdežto však u nás v 15. a 16. století následky války náboženské, záhy pak hnutí reformační a nebezpečí hrozící od »úhlavního nepřítele křesťanstva Turka« ani v Praze ani ve Vídni nedopřály hlubšího pěstění právovědy na universitách, dočkala se věda tato ve Francii samostatného rozkvětu ano působením vynikajících duchů, Donella a Cujacia, dokonce cenného prohloubání. V říši německé oproti tomu po obě dotčená století nevystoupil mimo Oldřicha Zasia žádný učitel práv nad průměr vyčnívající.

Právničtí polovzdělanci opanovavší tehdy jako písaři měststí a t. p. celé široké pole právního obchodu, zvláště v čilých městech tržbou a průmyslem slynoucích, neobratnýma rukama sice, ale vřelou pílí pěstovali sazenice a štěpy cizího práva po luzích a sadech do-

---

[21]) Srovn. o následujícím: Stintzing: Gesch. der populären Liter. des röm. canon. Rechts S. XIX., XXII., XXIX., XLI., pozn. 307. Důležitý příspěvek ke zprávám o návštěvě Bononské university z Čech v jediném roce 1269 podal Dr. Zahradník právě ve Věstn. Č. Akad. 1904 č. 4 str. 227 násl. uváděje zejména z listin notářských dvanácte posluchačů. V listinách těch dva z nich vystupují jako kupci rukopisů (digestum vetus a decretum).

mácích, kdežto učení doktoři pohrdlivě a pyšně se odvraceli »od prachu a kalu síní soudních a kanceláří«, jak se prohlašuje Zasius ve svých listech (editio Riegger pg. 62).

Nechutný způsob výkladů akademických na tehdejších fakultách vlašských, o němž také náš Kocín z Kocinétu, potomní městský písař při menším městě Pražském, ještě roku 1581 s úžasem vypravuje,[22]) spůsobil, že mužové v praxi právní zaměstnaní toužili po vhodných pomůckách, jichž vedení se slepě svěřiti mohli. K těmto v první řadě náležely ovšem formuláře t. j. sbírky vzorů listin právních nejrůznějšího druhu, podle abecedy seřaděných, nejprve po latinsku, později jazykem lidu složených.[23])

Vítanějšími byly ovšem populární výklady poučné doložené vzorci — ať již obsažené v přednáškách, ať v knihách — nepředpokládající hlubších vědomostí právnických. Ve smutných dobách naprostého spustnutí fakulty právnické v Praze muž povolání praktického, Prokop, přední písař Nového města Prahy, podával ve čteních po několik let konaných za správy země Jiřím Poděbradským (asi r. 1452) o rhetorice a stylistice také návody ke skládání listin právních a k vedení kněh městských,

---

[22]) Učitel jeho z práva římského na Vlašské universitě věnoval výkladu slůvka »Si« v fr. 1. § 1. D. de officio ejus, cui mandata est jurisdictio (I., 21) plných čtyř přednášek, ačkoli čítal po celý rok jen asi stokráte Srovn. moji: Receptionsgeschichte des röm. canon. Prozesses in den böhm. Ländern 1879 str. 252.

[23]) Sem náležejí snůšky: mistra Mikuláše Šuda ze Semanína 1556 pod titulem: »Formule a notule listův všelijakých« vydaná, o které sběratel v předmluvě praví, že ty »listy a formy pracně sebral, uživ k tomu osob v právích zběhlých,« r. 1567 od Jana Jičínského tiskaře s malými přídatky znovu vytištěná a Šebastiana Fouknara z Fonkenštejna 1589 nadepsaná: »Titulář obsahující v sobě formy listů všelijakých,« kterážto sbírka v sobě zavírá listiny o nejrozličnějších právních jednáních. (Srovn. Jungmanna Historie liter. české II. vyd. odděl. IV. č. 1135, 1154, při čemž opraveno buď omylné udání signatury universitní knihovny; jsou totiž prvdotčené sbírky opatřeny značkou: 54 D 120, 54 F 194.) Cosi rytířsky- šprýmovného vane z listů věřitelů zvoucích rukojmě k ležení (obstagium) do určité hospody pro nezaplacení dluhu s tím, »že hospodář Vaši Milost v ten a ten den s obědem čekati bude.« Titulář Fouknara (v musejní knihovně pod signaturou 33 F 2) obsahuje též: »Krátkou zprávu o soudech království českého, kteří se každého roku na hradě Pražském držívají « výtah pokut ze zřízení zemského a nařízení o úrocích z r. 1543.

připojuje k výkladům četné formuláře listin a zápisů do různých těch kněh.[23a])

O půlstoletí později došlo v Němcích k vydání knihy, která podobnému úkolu sloužila.

Na počátku 16. stol. shrnul totiž městský písař a později zemský fojt, Tengler, ve svou soustavnou encyklopaedii populárního právnictví pro praxi, zrcadlem laiků (Laienspiegel) nazvanou, nejen bohatý obsah nejoblíbenějších pomůcek a návodů praxe, nýbrž také četné formuláře listin o právních jednáních a úkonech,[24]) poskytnuv tím bezpečné berly polovzdělancům právnickým do úřadů bez zkoušek přijatým pro vyřizování jim svěřených záležitostí.

Zlo pohrdání oborem řízení nesporného zvýšeno bylo smutnými politickými poměry říše německé. Ačkoli po vydání řádu pro říšský komorní soud 1495 zeměpanské soudy na úkor moci soudů říšských vždy větší soudní moci vykonávati se snažily, zvláště pak vykonávání moci popravčí (Blutbann) za výron a doklad moci zeměpanské považováno bylo, málo pozornosti věnovalo se tak zvané jurisdictio infima seu bassa, za kterou pokládána byla činnost soudů ve věcech nesporných.[25])

Poměry ty na prospěch účinnějšího pěstování toho oboru právomoci se teprve změnily, když vítězství zeměpanské moci soudní nad říšskou bylo nepochybné a živel laický vždy více z ústrojí soudů mizel,[26]) když dále v městech soudní vzdání za povýtečný způsob platného převodu vlastnictví k pozemkům pokládáno bylo[27]) a obchod měšťany na jejich obchodních cestách vedl do dalných krajů, následkem čehož o sirotky, ve vlasti zůstavené, a o jmění, v cizině zanechané kupci cizozemci aneb

[23a]) Srovn. moji Receptionsgeschichte str. 207 o Prokopově Praxis cancellariae a Fr. Mareše pojednání: Prokopa písaře novoměstského česká ars dictandi (v Rozpr. č. akad. I. třídy 1900 č. 2) str. 10, 19 až 42.

[24]) Stintzing l. c. 445, 446.

[25]) Malblanc: Conspectus rei judic. rom. germ. § 191 a), 192 a); Puchta: Handbuch des gerichtl. Verf. in Sachen der freiwill. Gerichtsbarkeit I. díl str. 58.

[26]) Starcke: Beiträge zur Kenntniss der bestehenden Gerichtsverfassung in Preussen I. str. 414.

[27]) Heusler cit. Instit. des deut. Pr. R. II. str. 81 ff. Homeyer: die Stadtbücher des Mittelalters (Abhdlgen der Berliner Akademie der Wiss. 1860 str. 13 násl.); J. W. Planck: das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter 1879 II. Band str. 199 násl.

alespoň příslušníky jiných městských obcí, postaráno se býti musilo, konečně když patrimoniální soudnictví na úkor starých sedlských řádů se vzmáhalo pečujíc o pozůstalosti a sirotky poddaných ať již z ohledů šlechetné blahovůle ať z příčin lakotnosti po poplatcích vrchnostem vybývaných.[28])

V těch dobách i zákonodárství říšské se vzchopilo určujíc čelné povinnosti poručníků a úřední dohled nad nimi policejními řády ze dne 30. června 1548 a z 9. září 1577 (tit. XXXII.).

Co pak naší vlasti se tkne jen příkladmo poukázáno buď na předpisy Koldínových Městských práv 1579 (A. 29; E. 38) a na sedlské instrukcí jednotlivých vrchností pro hejtmany své (1550, 1588),[29]) ve kterýchž nacházejí se podrobné předpisy o spečetění a inventuře pozůstalostí k ochraně zájmů nezletilých neb cizích dědiců, o složení sirotčích peněz k právu, o péči co do budoucího povolání sirotků a t. p. Návody pak o správném hospodaření na panstvích pod názvem: »Hospodářů« vydané (již 1547, pak 1587)[30]) podrobná naučení v těch věcech i co do rejstříků gruntovních o převodech statků obsahují; zvláště ale zajímavo jest, že přikazují vedení rejstříku sirotčího, ve který téměř všechny ty zápisy státi se měly, které v našich knihách sirotčích nacházíme. Překročilo by rámec tohoto náčrtku, pakli bychom chtěli zevrubněji vylíčiti, kterak na základech právním obyčejem a právními památkami v Českých zemích podaných rozvinulo se řízení ve věcech pozůstalostních a sirotčích, jakož i z obecného práva přejatá péče o šílené a marnotratníky, neméně řízení v záležitostech kněh pozemkových a kterak z nich opět vzešlo v podstatě pozdější jednotné právo v královstvích a zemích, pro které občanský náš zákon platí.

[28]) Obojí ohled vyznívá z naučení, jež Jan z Lobkovic a z Hasištejna synu svému 1504 dává, pravě: »Nakládej pěkně s poddanými lidmi a nečiň jim křivdu, ať tě rádi chválí, než by tě před jinými hyzdili a tudy tě jim ostydili, že někdo maje úmysl se za tě stěhovati, to slyše, obávaje se i nechalby.« Viz citát z Rkp. toho naučení u Wocela v pojednání o staroč. dědick. právu (Pojednání české kr. spol. nauk v Praze část V. sv. XI. str. 54).

[29]) Srovn. Naučení rytíře Jana Dobřenského hejtmanům dané o řízení poddaných 1550 a Floriana Griespeka z Griespachu řád sedlský 1588, vytištěné v Čas. č. Mus. 1835 str. 269; 1843 str. 426. Zásluhou Wocelovou (l. c.) jest, že k těmto zajímavým památkám pozornost obrátil.

[30]) Srovnej pozn. 20.

Doklady toho nesčetné podávají zřízení zemská zvláště Obnovené r. 1627 (1628), novellae declaratoriae k němu, řády poručenské pro stavy vyšší ze dne 7. února 1736 a pro stav městský v království Českém ze dne 3 února 1755, porovnávají-li se nařízení tam obsažená se zákony od doby Josefinské až do naší.

Právem odkázati lze v tom ohledu na výtečné pokud se týče záslužné práce, z kterých zevrubné dolíčení výše položeného tvrzení čerpati sluší a to mistra Ungera[31]) a svědomitých badatelů a pěstitelů historie domácího našeho práva Karla hraběte Chorinského,[32]) žel Bůh příliš záhy vědě právohistorické ztraceného, Dr. Ignáce z Ruberů,[33]) Dr. Lothara Johannyho,[34]) slovutného našeho vůdce Randy[35]) a v. Maasburga[36]).

[31]) Dr. Jos. Unger: die Verlassenschaftsabhandlung in Österreich 1862.

[32]) Dr. Carl Graf Chorinsky: Das Notariat u. die Verlassenschafts-Abhandlung in Österreich 1877. Prohlašuje na str. 74 přímo: že »všechna kodifikace práva rakouského v století minulém (18tém) a na počátku tohoto (19tého) v mnohém ohledu vyložena býti může jen ze srážky práva českého a práva specielně rakouského, ze splynutí a proniknutí jich na vzájem, kdežto k právním obyčejům a zákonům ostatních částí říše (Tyrolska, Haliče, Ilyrska atd.) pokud obsahovaly odchylky, při všeobecné kodifikací téměř ani nebylo přihlíženo.« Na různých místech (str. 26, 34, 41, 72) odchyluje se Chorinsky od Ungerových názorů. Velmi cenné jsou jeho příspěvky o vlivu řízení pozůstalostního po osobách duchovních v arcknížectvích Rakousích na rozvoj tohoto právního zařízení (str. 22 násl.), s čímž srovnati sluší poznámku námi učiněnou výše (č. 8.) jako doplněk vývodů jeho v tom směru.

[33]) Zeitschrift f. Notariat XXIII. a XXIV. ročník (1881, 1882), též zvláštní otisk (Brno 1883) str. 91: »Z našeho vylíčení zemského práva v Čechách a na Moravě ve věcech poručenství vychází zajisté co do hmotného i formálního práva nyní u nás platných, že dotčené domácí právo na moderní zákonodárství podobný rozhodně určující vliv jevilo, jak to se strany práva procesního již dokázáno bylo.«

[34]) Dr. Lothar Johanny: Geschichte u. Reform der österr. Pfandrechtspränotation (1870) str. 50, 53, 59—61, 76, 91.

[35]) Dr. Antonín Randa: Přehled vzniku a vývinu desk hlavně v Čechách a na Moravě 1870 str. 26: »Přihlížeje k osvědčené užitečnosti českých desk zemských uzavřeno mezi r. 1705—1709 zaříditi týž ústav (»Landtafeln«) v zemích vnitrorakouských« a pozn. 2 na str. 4: »Ve všech zemích rakouských uvedeny byly desky zemské vedle vzoru českých a desky zemské zůstaly až do nejnovější doby pilířem zřízení knihovního.«

[36]) v. Maasburg: Die Entwicklung des Instituts der öffentlichen Bücher in Böhmen (Prag 1877) str. 2: »In Böhmen, wo die Wahrung der dinglichen Rechte an Grund und Boden für die übrigen Länder der Monarchie späterhin in Grundbuchsachen geradezu typisch wurde« etc.

Od těch pak dob, kdy hlavně podle vzoru španělských majorátů[37]) svěřenství do našich vlastí přístupu se domohla (1591), podrobena jsouce od vydání Novell Deklaratorních (Ji XX.) královské konfirmací, zemští soudové nad nimi ochrannou ruku drželi, aby podstata jmění nebyla ztenčena a depurace dluhů svěřenských náležitě byly konány.

Výše dotčený řád poručenský pro stavy vyšší (art. XII.) zevrubněji nařizoval, kterak inventuru při uprázdnění svěřenství konati a zkoumání depuračních výkazů prováděti sluší. Instrukce kurátorům svěřenství daná 12. listopadu 1762[38]) svědomitou péči o neztenčení podstaty a náležité svedení dluhů svěřenských těmto na srdce kladla.

Na základech položených ve věcech nesporných konfessionelním absolutismem dále budoval co nejbedlivěji osvícený absolutism. Ve své šlechetné snaze, co nejvíce postarati se o blaho příslušníků státu a k tomu žadoucímu cíli je vésti poručníkováním, upravil tento vládní způsob co nejpodrobněji zařízení právní v oboru právomoci nesporné, utvořiv prvé nezbytnou toho podmínku, pevný organism soudů.

Jak svědomitě v tom směru bylo postupováno za panování císařovny Marie Terezie s hlediska sjednocení práva a příhodného zařízení ve věcech pozůstalostních a sirotčích, o tom poučuje nás postup prací kommisse, jíž bylo uloženo sdělati Codex Theresianus,[39]) ke kterému odkázáno budiž.

Rozhodný krok stal se však teprve za rázného nástupce a syna jejího Josefa II., když na krátko po vydání soudního řádu patentem ze dne 9. září 1785 č. 464 sb. z. s. jednotné předpisy o tom, »jak sobě počínati mají soudové při vyřizování záležitostí jim svěřených« prohlášeny byly. Druhé oddělení této soudní instrukce (oddíl 5, 6, 9 pak I. oddělení § 41) zevrubná nařízení podává o věcech pozůstalostních, sirotčích a kuratelních, svěřenských a depositních pro všechny tak zv. země dědičné. Jakož uznati slušelo, že soudní řád Josefem II. prohlášený

[37]) Franz Hofmann: Excurse über österreichisches a. b. Recht II. díl str. 300 násl.

[38]) Roth: Gesetzsammlung für Böhmen III. Bd. S. 76.

[39]) Harras von Harrasowsky: Codex Theresianus II. díl, str. 404 poznámka, s čímž porovnati sluší díl I. str. 15; pak I. díl str. 256 poznámka.

byl v době, kdy zaveden byl, zákonem vynikajícím přesností a jednoduchostí forem řízení a úsečnosti textu, podobné chvály hodna byla pro příhodný obsah předpisů a jasnost jich soudní instrukce horlivého panovníka.

Nejvážnějším toho svědectvím jest, že při poradách našeho občanského zákonníka[40]) další závaznost soudní instrukce výslovně předpokládána byla a názor ten i v textu obč. zák. 1811 (§§ 241, 798) výrazu došel, při čemž ovšem na republikací její jakožto II. dílu soudního řádu pomýšleno bylo.

Arciť postrádáme v soudní instrukci Josefínské předpisy o opatrovnictví marnotratníků, ač takové při sdělání osnovy tak zv. Codex Theresianus[41]) »nikoli sice podle povahy věci, ale z ohledů k obecnému dobru« podle vzoru nařízení starších v některých zemích platných navrhovány byly. Souvisí to s tím, že zákonník občanský císaře Josefa II. byl zúmyslně[42]) o kuratele nad marnotratníky pomlčel, jelikož prý »to volnosti nakládání vlastnictvím a rovnosti právní odporuje, dotýkajíc se hlavně jen vyšších kruhů společnosti.«[43]) Teprve restaurační doba Leopolda II. uvedla opatrovnictví toto k ochraně ohrožené rodiny marnotratníka v jednotné zákonodárství (pat. 22. února r. 1791 č. 115 sb. z. s. § 8), při čemž setrváno bylo, když vydán byl nyní platný obč. z. § 273 s tou obměnou, že uvalení této kurately »na udání« nastati mělo k uvarování budoucí bídy všech, co do následků mrhání jměním zúčastněných.[44])

Další zvláštností soudní instrukce Josefínské jest, že o konsensu k záměně reálního svěřenství v peněžní se nezmiňuje. Příčinu toho shledávati sluší taktéž v názorech císaře Josefa II. přejících co největší volnosti majetku nemovitého a co nejmenší vázanosti vlastníka co do nakládání jím. Pročež byl patentem ze dne 9. května r. 1785 č. 424 sb. z. s. každému držiteli

[40]) Ofner: Beratungsprotokolle des a. b. G. B. I. str. 494; II. 472.

[41]) Harras von Harrasowsky l. c. díl I. str. 259 pozn. 30; srovnej zárodky v městských právech Brna (manip. jur. č. 501), Prahy (Koldínova práva D. 39 odst. 4), nikoli v právu zemském.

[42]) Dokladem toho jsou dvorské dekrety ze dne 22 ledna a 8. dubna r. 1788 č. 769, 804 sb. z. s.

[43]) Harras von Harrasowsky l. c. díl IV. str. 127.

[44]) Ofner l. c. I. str. 209.

reálního svěřenství, všech závad prostého, povolil, bez slyšení čekanců přeměniti je na pekuniární, jsa pouze zavázán »vykázati« soudu svěřenskému správně hodnotu a složiti obnos jí rovnající se v státních dlužních úpisech do soudní schránky, kterážto svoboda ihned po nastoupení druhého nástupce rázného vládce, totiž císaře Františka, dvorským dekretem ze 14. června r. 1798 č. 420 sb. z. s. následkem prý »četných stížností« minula.

V jednom ohledu objevila se záhy po vydání obč. z. (1811) potřeba doplnění předpisů soudní instrukce Josefínské. Týkalo se to řízení v záležitostech adopce a legitimace per rescriptum principis, které upraveno bylo dvorským dekretem ze dne 11. ledna r. 1819 č. 1535 sb. z. s., při čemž ovšem jen schvalování příslušné, pokud o nezletilé osoby šlo, soudům, avšak stvrzování adopce zletilců důsledkem předpisu § 181 obč. z. zemské vládě zůstaveno bylo.

Kdežto instrukcí soudní Josefínskou podrobného uspořádání dostalo se činnosti soudů ve věcech nesporných, nestalo se tak ohledně důležitého činitele při obstarávání záležitostí těchto dosud spolupůsobícího, ač valně pokleslého, totiž notářství. Císař Josef II. usilující o soustředění veškeré právomoci v těchto věcech při soudech,[45]) notářům rozhodně nepřál. Projevil dv. dekr. ze dne 3. dubna 1788 č. 803 sb. z. s. úmysl svůj, aby notáři jen do vymření zachováni byli, s čím asi souviselo, že listinám notářským, mimo protesty směnečné, průvodní moc veřejných listin naprosto odňata byla (dv. d. ze dne 22. července 1788 č. 860 sb. z. s.). Co nejvíce tím dotknuté notářství odtud bídně živořilo, až po opětném přivtělení jižních zemí mocnářství, za válek Napoleonských odtržených, alespoň tam úřadujícím notářům přisouzeno bylo právo všeliké listiny notářské s mocí veřejné listiny zřizovati (dv. d. ze dne 8. října r. 1817 č. 1378 sb. z. s.). Císařským rozhodnutím ze dne 4. července 1835 bylo sice další trvání notářství v lombardsko-benátském království zabezpečeno s rozsáhlým polem působnosti.[46]) Jinde po říši ale čím dále tím více notářství hynulo, až r. 1844 nejvyšší soud pozdvihl v pamětním spisu panovníku

[45]) Z toho důvodu odňal Josef II. projednávání pozůstalostí církevním a universitním soudům, dv. d. ze dne 28. července 1783 č. 166 sb. z. s.

[46]) Přednesení ministra práv v. Schmerlinga panovníkovi o potřebě zavedení notářství ze dne 30. dubna r. 1850 viz Chiari: öst. Notariat 1851 str. 162.

podaném hlasu svého na prospěch jeho, poukazuje k záhubnému působení bejlí pokoutnictva při zřizování listin soukromých a k četným sporům právě z toho pocházejícím. Rozhodné toto slovo zavdalo podnětu k legislativním pracím teprve 1850 dovršeným.

V době, kdy dály se porady o občanském zákonníku, bylo zamýšleno, aby podle rozkazu císaře Františka I. ze dne 15. října 1798 vedle opraveného a doplněného vydání Josefínského soudního řádu prohlášeny byly pod názvem II. dílu sd. ř. přiměřeně upravené předpisy o řízení nesporném, jež obsahovala soudní instrukce a pozdější její doplňky.[47])

Dvorská komissí, pod předsednictvím praesidenta zemského soudu Vídeňského, svobodného pána z Aichenů r. 1817 zasedající a tím úkolem podrobněji se zanášející, sdělala rozvrh příslušné osnovy srovnávající se celkem s rozdělením, jaké patent nyní platný o řízení nesporném vykazuje, jen s odchylkou tou, že ve dvou ještě hlavách předpisy o zřizování soudních posledních pořízení a o vedení kněh pozemkových umístěny býti měly.

Potřeba upravení soudnictví v jižních částech mocnářství vrácených říši po dočasné vládě francouzské překazila asi, aby náhradou za Josefínskou soudní instrukcí pro všechny země a království, ve kterýchž platil obč. z., nový co možná úplný a změněným poměrům přiměřený zákon o řízení nesporném zaveden byl. Výtěžky pilných úvah dvorské komisse dotčené objevily se[48]) pouze z části jako instrukce pro praetury v lombardsko-benátském království zřízené o projednávání pozůstalostí a ve věcech sirotčích a kuratelních (ze dne 21. listopadu 1824), s kterou téměř do slova srovnávaly se instrukce pro krajinné soudy (Landgerichte) v Tyrolsku a Vorarlbersku (ze dne 16. července 1824), a pro okresní soudy v Přímoří (ze dne 2. července 1825). Nejinak jako v podstatě nyní platné právo dělily zákony tyto výslovně (§ 2) činnost soudce ve věcech pozůstalostních na úkony tří skupin: úkony sloužící tomu, aby okolnosti pro projednání pozůstalosti rozhodné vyhledány a pozůstalostní jmění, pokud toho třeba, chráněno a pojištěno bylo; dále úkony směřující k vyhledání pravých dědiců

[47]) Von Domin-Petrushewecz: neuere österr. Rechtsgeschichte (1869) str. 279—281. O příhodném upravení osnovy uvažuje v. Pratobevera v Materialien f. Gesetzkunde u. Rechtspflege I. svazek str. 206 násl.

[48]) Domin l. c. str. 285.

a konečně úkony přikazující podstatu dědickou dědicům právo své vykázavším.

Teprve po zrušení svazku poddanského a důsledkem toho také patrimoniálního soudnictví, při nově zavedených zeměpanských soudech platnosti došel jednotný zákon uspořádající oba obory řízení nesporného, dotčenými právě speciálními předpisy pro jednotlivé země upravené, totiž patent ze dne 28. června r. 1850 č. 255 ř. z.[49]) Změna co do spůsobu projednávání pozůstalostí — ač zásadně žádoucí — nezamlouvala se podle názoru ministra práv, poněvadž se podle potřeby obyčejem u soudu byl vyvinul a pevné kořeny pustil, dále jelikož s občanským právem v nejužším spojení jest a jednostranné měnění tudíž nastati nemůže a konečně při četných nových zákonech již vydaných soudům příliš nesnadný úkol by uložen byl. Současně nařízením ministerstva práv ze dne 29. června r. 1850 č. 257 ř. z. byly předpisy o řízení v záležitostech adopce a legitimace dané dv. dekretem z 11. ledna r. 1819 č. 1535 sb. z. s. na prospěch výlučné příslušnosti soudů změněny.

Nalehavá potřeba nutkala však v brzku k tomu, aby všechny obory řízení nesporného přesného uspořádání účastnými se staly a to tím spíše, jelikož zvláště také notářství bylo vzkřísení a obrození svého se dočkalo notářským řádem vzor francouzského práva sledujícím ze dne 29. září r. 1850 č. 366 ř. z., kterým činnosti notářů jakožto úředních osob k zřizování právních jednání a dotvrzování skutkových okolností v obchodě právním rozhodujících ve spůsobě listiny veřejné co nejširší pole vykázáno bylo.[50]) Snaha po unifikaci práva těžíc ze zrale uvážených operátů

[49]) V přednesení ministra práv ryt. Schmerlinga koruně (Beilagenheft 28 zum R. G. Bl. 1850 str. 170) uznává se potřeba hluboko zasahující reformy řízení pozůstalostního, avšak doporučuje se z důvodů vhodnosti panovníku prozatím sankce kodifikace dosud platného práva praxí a theorií vytříbeného.

[50]) Ovšem nenabyl tento notářský řád plné působnosti, poněvadž nešetře přirozeného rozvoje, oproti zásadě bezforemnosti smluv občanským zákonníkem dotvrzené (§ 883) rázem požadoval ke všem vkladům do knih pozemkových notářského aktu, leč by listina byla veřejnou, nad to ke všem protestům směnečným a konečně stanovoval nezbytnost zřízení notářského aktu rozsáhlejší měrou (§§ 3, 4) než-li nyní platný zákon ze dne 25. července r. 1871 č. 76 ř. z. Nedošlo v jiných královstvích a zemích — mimo Rakousy nad i pod Enží a Solnohradsko — k zavedení toho a i tam záhy závaznost

dvorské komissí, která po r. 1817 svědomitě byla se zanášela celým obsáhlým obvodem řízení nesporného, vedla k vydání předpisů nyní platných dvěma zákonodárnými akty. Stalo se tak nejprvé císařským patentem ze dne 29. listopadu 1852 pouze pro druhou polovici říše. Pro celé mocnářství pak týž zákon znovu prohlášen byl s nepatrnými odchylkami jakožto soubor norem o řízení nesporném patentem ze dne 9. srpna r. 1854 č. 208 ř. z. Byl to první zákonník, který shrnul zásadní předpisy povšechné (v I. hlavě) s upravením jednotlivých čelných odvětví řízení tohoto (hl. II. až VII.). Řízení ve věcech knihovních vedle něho úpravy své se dočkalo. Předpisy dotčeného patentu sice v Uhrách podle usnesení král. uherské kurie ze dne 23. července 1861 korunou schválených pozbyly platnosti,[51]) pokud se týče ustoupily pravidlům o řízení pozůstalostním, obsaženým v XIV. hlavě (§§ 163—172) dotčených usnesení.[52]) Avšak v ostatních zemích a královstvích plné půl století již soudové patentem tím se spravují a ačkoli v podrobnostech leckteré opravy vyžaduje, předce všeobecně uznáno jest, že základní jeho zásady se plnou měrou osvědčily a blahodárný účinek v poměrech občanských dosud jeví.

II.

Určení předmětu řízení nesporného zápasí s dvojí nesnází. Jedna vyplývá ze stavu nauky, druhá ze spůsobu zákonodárního uspořádání toho odvětví positivního práva.

Nauka starší jest naprosto nedostatečná; novější kolísá a pokud zříme k literatuře podle historického vývoje práva obecného nám nejbližší, totiž v říši německé, jí překonati jest nesnáze ze zásadně pochybeného spůsobu upravení řízení nesporného zákonem tam platným ze dne 17. května 1898 vzcházející.

---

těchto předpisů minula. Četné stesky proti přílišnému formalismu prvním notářským řádem zavedenému vedly k vydání druhého zákona o notářství ze dne 21. května r. 1855 č. 94 ř. z., jehož četné vady teprve nyní platným notářským řádem ze dne 25. července 1871 č. 75 ř. z. napraveny byly.

[51]) Provisorische Normen für die Rechtspflege in Ungarn nach den Anträgen der Judex-Curial-Conferenz 1861 (Pest 1861) str. 50.

[52]) Nyní platí o řízení pozůstalostním v království Uherském předpisy soudního řádu čl. LIV. zák. 1868 §§ 559—594 a o úředních vysvědčeních §§ 543—558, jichž se zákonem z roku 1881 čl. LIX. dotknuto nebylo.

Od těch dob, kdy na vysokých školách v někdejší německé říši i v našich zemích obecné právo pěstováno bylo, až do století uplynulého řízení nesporné nebylo toho pokládáno za hodno, aby se mu dostalo souborného, soustavného spracování. Naprosto nedostatečné náběhy k tomu vzdálenému cíli nacházíme v dissertacích, jež složili W. A. Lauterbach: de voluntaria jurisdictione (Tubinky 1658); C. A. Beck: de officio judicis nobili et mercenario (Jena 1733); J. E. Schröter: de divisione jurisdictionis in voluntariam et contentiosam, pak: de proprietatibus voluntariae jurisdictionis (1747, 1748).

Právem důrazně poukazoval již před plným stoletím (1804) důkladný pěstitel obecného práva procesního, Gönner[1]) k tomu, že řízení nesporné jest popelkou v přednáškách o theorii řízení soudního, horlivě přimlouvaje se za nápravu. Marné však bylo volání jeho; neboť ačkoli v prvních třech desítiletích minulého století na universitách německých vynikající síly učitelské působily a zvláště řízení soudní podrobně ve výkladech rozebíráno bylo, předce podle plné víry hodného svědectví prvního z učenců, kteří vědeckým spůsobem obírali se řízením nesporným, Dr. Ferdinanda Österley-e[2]) (1830) po celou tu dlouhou řadu let na žádné právnické fakultě Německa přednášky o dotčeném oboru konány nebyly.

Teprve v třicátých letech praktický právník ve Virtembersku[3]) (v Tubinkách) pověřen byl úkolem, aby »právníkům základní zásady týkající se tak zv. jurisdictio voluntaria vyložil, ale také s naukou práva neobeznámeným úředníkům nastínil právní pravidla, ve kterých poznají základ vědecký jimi dosud po řemeslnicku a mechanicky prováděného vyřizování záležitostí nesporných.«

Pokus ten byl asi ojedinělým; neboť ještě padesáte let později (1882) a to již po zavedení jednotného řízení soudního po celé nynější říši německé těžce na to stýská bavorský soudce,[4]) že na vysokých školách o náležitý soustavný výklad o věcech řízení ne-

---

[1]) Handbuch des Prozesses I. Band 1804, pojednání páté § 5.

[2]) Versuche aus dem Gebiete der s. g. freiwilligen Gerichtsbarkeit 1830 str. XIX.

[3]) Jeitter: Handbuch über die Behandlung der Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Würtemberg 1832 str. VI.

[4]) J. Wagner, Amtsrichter: Handbuch des amtsrichterlichen Verfahrens in der freiwilligen Rechtspflege für Baiern (1882) v předmluvě str. III.

sporného postaráno není a že také nedostává se díla, jež by obor ten soustavným spůsobem objasňovalo.

Počet spisů řečenému předmětu vůbec věnovaných [5]) byl sporý a obsah jich mělký i chudý. Z pravidla spisy ty byly primitivními návody pro praxi, jejichž těžiště tvořily hojnou měrou připojené formuláře.

Skvěle vyniká však jako dílo důkladné a důmyslné nad tímto »zbožím« literárním, denní potřebě sloužícím, spisek co do objemu malý, co do látky bohatý, Dr. Österley-e,[6]) právníka hannoverského (1830), nadepsaný: Versuche aus dem Gebiete der s. g. freiwilligen Gerichtsbarkeit. Snaží se řešiti úkol, co její předmětem jest a kterak má vědecky o ní býti pojednáno, mimo to pak objasňuje dvě specielní otázky historické z práva římského, totiž: co značí význam jurisdictio voluntaria v l. 2 D. I. 16 a kterak zříti sluší k legis akcím jakožto úkonům nesporného řízení starořímského. Rovněž cennou prací jest kniha příruční řízení nesporného,[7]) již složil bavorský soudce Dr. Wolfgang Jindřich Puchta (1820; druhé vydání 1831), v prvním vydání starší právě dotčeného spisku. Dílo toto ve dvou svazcích všestranně pojednává o řízení nesporném podle obecného práva i praxe vůbec a (v druhém) o jednotlivých různých odvětvích jeho; podává jasné soustavně seřaděné výklady, prodchnuté zralým duchem praktickým. Jelikož při práci své Puchtovi nezbytně přihlížeti bylo k obecnému hmotnému právu a řízení, neposkytuje dílo jeho ovšem právníkům ze států s právem kodifikovaným jinakého leč methodologického výtěžku co do otázky: co předmětem řízení nesporného jest?

Rozhlédneme-li se po tom, kterak u nás na vysokých školách a v písemnictví právnickém pěstován byl obor řízení nesporného, s potěšením i jistým sebevědomím k tomu poukazovati

---

[5]) Nejlepší z nich byly Dr. Justus Claproth: Theoretisch-praktische Rechtswissenschaft von freiwilligen Gerichtshandlungen (Göttingen III. vydání 1789); v. Trützschler: Anweisung zur Abfassung rechtlicher Aufsätze insonderheit über Handlungen der willkürlichen Gerichtsbarkeit (Leipzig III. vydání 1793), dva svazky.

[6]) Jest zároveň tvůrcem výtečné historicko-dogmatické práce o notářství ve dvou obsáhlých svazcích pod nápisem: das deutsche Notariat (Hannover I. 1842; II. 1845).

[7]) Handbuch des gerichtlichen Verfahrens in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Erlangen 1831), dva díly.

můžeme, že již instrukcí o upravení studií na fakultě Pražské za císařovny Marie Terezie (dv. dekr. ze dne 9. února r. 1754) přikázáno bylo, aby výklady o praxi soudní dály se tak, jak prvé reskriptem ze dne 31. října r. 1740 nařízeno bylo, totiž aby na základě obecného práva praxis bohemica vyložena byla. Záhy pak došlo v Praze ke zřízení zvláštní řádné stolice professorské pro praxi soudní, o které ve IV. roce vykládáno býti mělo (dv. dekr. 20. prosince 1800), na místě dřívější mimořádné, podle upravení studií za Leopolda II. (dv. d. 29. ledna 1791) pro výklady »o rakouské praktické právní vědě (österr. praktische Privatrechtsgelehrsamkeit)« určené. Téměř před stoletím již, totiž dvorským dekretem ze dne 21. října r. 1805, vhodně bylo uloženo, aby vedle soudního řádu a jurisdikční normy také soudní instrukce předpisy o nesporném řízení obsahující, ve IV. roce práv byla učiněna předmětem přednášek, při čemž užíváno býti mělo jako základu pro výklad práce Füger-ovy: das adelige Richteramt (dv. dekr. ze dne 13. července r. 1810, odstavec 7). Důsledkem toho také v příčině přísných zkoušek doktorských žádáno bylo, aby kandidáti při čtvrtém tentamen rigorosum vykazovali důkladnou znalost nejen sporného, než i nesporného řízení (dv. dekr. 7. září r. 1810).[8])

Ježto věci se takto měly, nescházelo také spisů tím důležitým oborem se zanášejících, neboť upravení jeho soudní instrukcí Josefínskou podávalo bezpečný podklad pracím toho druhu a studium universitní žádalo příhodné pomůcky.

Již na samém rozhraní osmnáctého a devatenáctého století advokát zemský v Čechách, Dr. Leonard Stöhr sepsal: Lehrbuch über die praktische Rechtswissenschaft (1800), ve kterém [9]) jako obory působnosti soudcovy v řízení nesporném uvádí a přehledným způsobem objasňuje řízení pozůstalostní, poručenské a tabulární připomínaje, že činnost soudu v řečených odvětvích právem označiti sluší názvem: adeliges Richteramt, ježto »šlechetněji jest, vlastnictví občanů chrániti bez předchozího sporu, než je teprvé po provedení sporu přisuzovati a přikazovati«. Málo později z péra A. W. Gustermanna vyšlo dílo nadepsané: Österr. Privatrechtspraxis (Vídeň,

[8]) Schnabel: Geschichte der juridischen Fakultät an der Hochschule zu Prag (1827) II. str. 35, 137; III. str. 16, 27, 30, 33 (162), 105.

[9]) Srovnej I. svazek toho spisu na str. 70.

II. vydání 1805), jež v II. svazku řízení nesporné jasně a důkladně rozebírá, jevíc četné stopy působení obecnoprávní literatury. Nehledíc pak k praktickému návodu ve věcech pozůstalostních, jejž po vyhlášení občanského zákona v praxi vyškolený právník [10]) složil, ovládalo četnými vydáními [11]) rozšířené trojsvazkové dílo Fügerovo výšedotčené, později doplněné professory vídeňskými Wagnerem a Haimerlem, v posledních pak vydáních úředníkem finanční prokuratury Kalessou, úplně kanceláře soudů i advokátů. Ovšem ani soustava, ani spůsob pojednávání ve všech jmenovaných spisech neobstojí před měřítkem vědeckým; přes to však vykonaly platné služby co do výchovy praxe a přispěly jasným výkladem platných předpisů a doplňováním jich k zaslouženému uznání, jež cizina našemu nespornému soudnictví právem věnovala. Četnými také články různé podrobnosti z oboru nesporného řízení spracovány byly ve známém časopisu Wagnerově [12]) na př. spůsob postupování při odporujících přihláškách k dědictví, čímž pozdější legislací směr, kterým se ubírati má při řešení tohoto problému, naznačen byl.

Nelze diviti se tomu, že rakouská literatura dotčená neobírala se theoretickým rozborem otázky, co jest předmětem řízení nesporného, když positivní právo souhrnným spůsobem právní ústavy toho oboru bylo upravilo.

Teprvé v době, kdy dostalo se spornému řízení soudnímu u nás soustavného spracování, uvažováno bylo s hlediska nauky o tom, jaké meze má a podle čeho určiti sluší, co jest předmětem řízení nesporného.

Skoro úplného souhlasu v literatuře jest v tom, že účel rozhoduje o předmětu a objemu řízení nesporného, nikoli prostředky,

---

[10]) Dominik Kostetzky, rada magistrátu Pražského: Theoretischpraktische Anleitung zur Behandlung der Erbschaftssachen (Wien 1814).

[11]) Třetí vydání 1823 upravil Wagner, IV. 1830 týž, V. 1836 Haimerl, VI. 1841 a VII. 1845 Kalessa. První díl pojednává o řízení pozůstalostním, druhý o věcech poručenství a opatrovnictví, třetí o řízení se strany deposit, amortisací, svěřenství, legalisací a vidimací, avšak také ve zvláštní kapitole o rozvodu a rozloučení manželství (!), konečně o rekursu v řízení nesporném. Připojen jest zvláštní dodatek o knihách pozemkových a řízení tabulárním výklady podávající.

[12]) Wagner's Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde 1825 I Nr. 4; 1826 II. Nr. 34; 1835 II. Nr. 26 str. 177 násl.

jimiž účele toho dosíci lze. Nejpřesněji pak označil slovutný rakouský procesualista, Antonín Menger,[13]) rozdíl obou oborů řízení soudního v ten spůsob, že sporné repressivně působí k odklizení nastalého bezpráví, nesporné praeventivně, bráníc tomu, aby rušení soukromoprávních poměrů někdy teprvé nastalo. S tím pak četní jiní spisovatelé o řízení soudním se srovnávají,[14]) ačkoli neschází i odporu.

V novější literatuře totiž čelný procesualista Německa Wach v Lipsku (1885) pokládá[15]) vytčení Mengerovo za nedostatečné a nepřiměřené, a označuje jakožto úkol tak zvané jurisdictio voluntaria »činnost státní moci za účelem utváření (Gestaltung), nikoli za účelem udržení a zachování (Aufrechterhaltung) konkretního právního řádu; osvědčení jeho (Bewährung) spadá

---

[13]) System des österr. Civilprocessrechts 1876 I. díl str. 21.

[14]) Již Stöhr výše ve spisu v poznámce č. 9 dotčeném; pak Glück: ausführliche Erläuterung der Pandekten 1792 III. díl I. oddělení str. 88 potud, že účel řízení pokládá za rozhodující, ale v II. vydání III. díl str. 93 ochranu oprávnění do budoucna pokládá za rozhodnou; podobně Schmid: Handbuch des gem. deut. C. Proz. 1843 I. str. 32; Osterloh: Lehrbuch des gemeinen C. Proz. 1856 str. 14; Fitting: Reichscivilprocess 1878 str. 11. von Canstein: Lehrbuch der Geschichte und Theorie des österr. Civ. Proz.-Rechts 1880 I. str. 28.

[15]) Handbuch des deut. Civilprocessrechts 1885 I. díl str. 52, 53. Již před Wachem byl v Archiv f. civil. Praxis (62. svazek) str. 408. Friedrich Drechsler ve článku: Über die Begriffe Civilprocess und Rechtsstreit proti Mengerovu označení, že spor jest »Repressivjustiz« a řízení nesporné »Präventivjustiz«, vystoupil tvrdě, že také nesporné řízení z části a za okolností slouží k odstranění porušení práva jak na př. činností smírčích úřadů, při dobrovolných likvidacích a v řízení pozůstalostním, a že se strany druhé také sporné řízení hrozícímu nebezpečí co do trvání práv čeliti má, jest-li soukromé právo nárok na ochranu takovou propůjčuje. Avšak proti tomu uvésti sluší, že činnost smírčích úřadů za část nesporného řízení považovati nelze, ana se (u nás) vykonává buď zeměpanskými policejními úřady (dv. dekr. ze dne 16. ledna 1801 č. 516 sb. z. s., minist. naříz. ze dne 10. prosince 1850 č. 142 zems. věstn. pro král. české, a ze dne 18. června 1853 č. 114 ř. z.) aneb smírčími v obcích (říšský zákon ze dne 21. září 1869 č. 150 ř. z.). Co pak se dobrovolných likvidací a pozůstalostního řízení týče, jen zameziti neb zažehnati mohou spory, nikoli ale odstraniti (Beseitigung) již vzešlé. Pokud ale jde o druhý důvod, uznává sám Drechsler, že spor v případě jím uvedeném slouží k provedení nesplněného t. j. porušeného nároku na zřízení jistoty. Nelze tudíž těmito důvody poraziti třídění obou oborů řízení soudního podle hlediska Mengerova.

v obor sporného řízení«. Wach míní dále, že »důležité účely právomocnosti ve věcech nesporných podříditi nelze účelu praeventivní ochrany (na př. zřízení poručníka) a ostatně prý všechen proces působí praeventivně.«

Pozoru hodno jest, že Wach, ačkoli označuje (str. 54) působnost soudu ve věcech nesporných technicky »rechtsgestaltende Staatsbeteiligung«, doznati musí, že i »ve sporech nová práva a nové právní poměry vznikají«, ačkoli prý »pokud jsou rázu soukromoprávního, vznik jejich jest podružnou skutečností (secundäre Tatsache)«.[16]) Nám zdá se, že při takovém vyměření předmětu řízení nesporného hranice mezi oborem sporným a nesporným nezřejmými se stávají a určení takové pro právní život jest bezcenným. Vším důvodem důsledný sledovatel nauky Wachovy, Langheineken,[17]) přímo to mistru svému vytýká a druhý nadšený stoupenec Wachův, důvtipný Hellwig,[18]) nepřímo tak činí, an se od vůdce svého v tom dělí, že vedle žalob o plnění a určení třetí druh žalob »právotvorných« (Rechtsgestaltungsklagen) uznává, připisuje jim přímý účinek na utváření právních poměrů na př. žalobě o rozloučení manželství. Přes námitky těchto procesualistů, setrvává však Wach i nejnověji (ve své polemice [19]) proti Bülowovi 1904) na původně zaujatém stanovisku.

Co tkne se konečně nejnovějších prací, které v nové říši německé platný zákon ze dne 17. května 1898, ovšem četnými uváděcími zákony jednotlivých států doplněný, na zřeteli mají, pronášejí se přímo v ten smysl, že nelze pojmově lišiti obor sporného a nesporného řízení a tudíž předmět tohoto theoreticky určiti, nýbrž že sluší prostě hleděti k hranicím positivním právem vytknutým. V ten způsob prohlašuje se nejmladší učebnice soudního řízení německého (1904) str. 25 prof. Weismanna a soustavný návod k novému řízení nespornému v Němcích (1900) str. 3 z péra

---

[16]) K vytčení Wachovu přistoupili Hellmann v Jhering's Jahrbücher für Dogmatik 31. díl str. 82 a Stein v Birkmeyerově Encyklopaedii vědy právní (1901) str. 1197; pak Dr. Eugen Josef: Lehrbuch des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit (1902) str. 4; Dr. Frant. Fierich: Nauka o sądach cywilnych 1898 str. 17.

[17]) Der Urteilsanspruch 1899 str. 83.

[18]) Lehrbuch des deut. Civilprocessrechts 1903 str. 41 pozn. 5, 76.

[19]) Zeitschrift f. deut. C. Proz. 32 díl str. 7

Dr. Nussbauma. V literatuře rakouské[20]) prácí soustavných (mimo zastaralý a nedostatečný pokus Kiesslingův)[21]) o celém tom oboru se postrádá[22]) a z komentářů[23]) pat. ze dne 9. srpna r. 1854, č. 208 ř. z. žádný hlouběji nezanáší se řešením otázky, co předmětem jurisdictionis voluntariae podle našeho práva jest.

Nesnáze vyčerpávajícího vytknutí předmětu řízení nesporného množí se, uváží-li se, že patent dotčený jediným zákonným pramenem pro obor řízení, o který zde jde, není, nýbrž že i v obč. a obch. zákonníku a v porůzných zvláštních zákonech předpisy, týkající se předmětu řízení toho hledati sluší.

Vycházeti sluší z hlediska, že obojí obor právomocnosti soudů nároky soukromoprávními se zabývá, jak to z § 1 J. N. a nadpisů II. a III. dílu J. N. jasně na jevo jde. Ve sporném řízení určeno býti má, zdali žalobci určité právo přísluší, jehož tudíž prvé platně nabýti musil a jež jemu podle rozsudku zachováno býti má nedotknutým, pročež dojde po případě k odklizení nastalého porušení onoho práva donucovací mocí soudu. Oproti tomu řízení nesporné pečuje o možnost bezpečného nabytí soukromých oprávnění, aneb stará se o zachránění jich, aby nedočkaly se později někdy újmy.

Proces obrací se proti již v skutku vzešlému ublížení právu, kdežto řízení nesporné čelí možnosti všelikého ubližování; onen zří k minulosti, toto do budoucna.

Významno arciť jest, že podle povahy věci proti každému porušení práva vznesením sporu na soud právní obrany dovolati

---

[20]) Písemnictví naše novější z oboru řízení nesporného vyniká spisy, které jednotlivá zařízení jeho rozebírají s hlediska právo-historického (srovn. výše v pozn. I. stati č. 31 až 37 uvedené) aneb kritického, jako Ungerovo pojednání, pak hraběte Chorinského spis uvedený a Randova úvaha: der Erwerb der Erbschaft nach österr. Rechte auf Grundlage des gemeinen Rechts 1867.

[21]) Handbuch des gesammten gerichtlichen Verfahrens ausser Streitsachen (Wien 1859).

[22]) Výklady soustavným pořádkem o všeobecné části a o řízení pozůstalostním i notářství konal pisatel těchto statí v posledních letech před rozdělením Karlo-Ferdinandské university na této a koná je z části na universitě české.

[23]) Mitlacher (1855), Kalessa (1859), Schuster (nejlepší) 1859 (odtud několik vydání). Spis Juliana Talasiewicze nadepsaný: O postępowaniu w sprawach niespornych (1884) pojednává pouze o řízení pozůstalostním.

se lze (§§ 19, 1338 obč. zák.), kdežto zařízeními právními co do záležitostí nesporných zažehnati nelze všeliké ohrožení práva, nýbrž ochrana taková positivním právem v případech výslovně vytknutých buď k volnému použití propůjčena aneb k nutnému upotřebení vykázána býti musí (§ 1 pat.).

O objemu pak, jakým ochrana tato poskytnuta jest, rozhodují vedle základního názoru o úkolech státu ohledy vhodnosti a také tradice.[23a]) Pročež v různých dobách i státech rozdílným spůsobem vytčeno bývá co do podrobností pole činnosti soudů v řízení sporném i nesporném a všelijak kolísá ohraničování příslušnosti posléz dotčené od kompetence úřadů veřejnou správu obstarávajících. Příklady toho u nás podávají svěřenství, při nichž již od zavedení jich do našich vlastí v 16. století péče o nedotknuté zachování kmenu jmění svazkem svěřenským tíženého přikázana byla soudům, při manstvích však ode dávna, co do českých lén od časů císaře Josefa (1783)[24]) až do jejich alodialisace právu manskému t. j. zeměpanskému zemskému úřadu veřejnou správu konajícímu příslušela (§ 29 nejvyš. rozh. ze dne 14. září 1852).

Vedení kněh pozemkových, včetně horních, od středověku bylo věcí soudů; oproti tomu vedení kněh vodních o užívacích právech k vodám a právních poměrech vodních družstev, rovněž rejstříků lodních o nabytí vlastnictví a zástavního práva k obchodním lodím a yachtám jest záležitostí povolaných k tomu úřadů správních, ačkoli v zápisy tyto každému volno nahlížeti a tudíž — byť i neslouží přímo k bezpečnému nabývání těch práv — předce uváděním jich v patrnost k ochraně a bezpečnosti právního obchodu přispívají.[25])

[23a]) To uznávají také: Endemann: das deut. C. Proz. Recht 1868 str. 12; Wach l. c. str. 53; Drechsler: Arch. f. civil Praxis 62 díl str. 406.

[24]) Nesporné záležitosti českých lén přikázal císař Josef II., odňav je dvorskému soudu, 1783 komorní prokuratuře. V německých zemích rakouských, od Maximiliána I. přikázány byly věci nesporné lén se týkající kolegiálně zřízeným vládám v jednotlivých skupinách zemí těch. Srovn. Österr. Staatswörterbuch II. 1. str. 637, 638.

[25]) Zemský zákon pro království České o vodním právu ze dne 28. srpna r. 1870 č. 71 z. z. § 99; pak o rejstříku lodí zák. ze dne 7. května 1879 č. 65 ř. z. §§ 11, 12 a naříz. ze dne 25. října 1884 č. 169 ř. z. § 10. Vedení kněh vodních přináleží okresním hejtmanstvím, vedení rejstříku lodního úřadům přístavním, pokud se týče námořskému v Terstu.

Rejstříky obchodní [26]) a o společenstvech svépomocných hospodářských vedou soudové,[27]) rejstříky o společenstvech okresních autonomní úřadové okresní (zemský zákon pro Čechy ze dne 14. března 1890 č. 28 z. z.) a o pokladnách pomocných zemské vlády (zák. 16. července 1892 č. 202 ř. z.).

Dobrovolná dražba svrchků přísluší jen výminkou soudům, pakli náležejí svrchky do pozůstalosti neodevzdané, poručencům neb opatrovancům aneb k svěřenství (§ 269 pat.; § 56 zák. organ. sd.), jinak místnímu autonomnímu úřadu.[28])

Pozoru hodno jest ale také kolísání zákonodárství v tom, máli záležitost kterási řízení nesporného býti zůstavena soudu aneb úřadu správu veřejnou vykonávajícímu. Důležitým zjevem toho druhu bylo, že za trvání patrimoniálního soudnictví projednání pozůstalostí (mimo schválení odevzdací listiny vyhrazené patrimoniálnímu soudu) a celá agenda poručenská a knihovní svěřena byla úřadu patrimoniálnímu (dv. dekr. 21. srpna 1788 č. 879 sb. z. s.), což ovšem zavedením zeměpanských soudů zmizelo. Ale stvrzování adopce osob zletilých ještě obč. zák. § 181 přikazoval zemské vládě, v čemž teprve předpisem naříz. minist. ze dne 29. června 1850 změna nastala. Podobně mnohé záležitosti notářství (jmenování, vzetí v přísahu, vedení seznamu o notářích a pečeti jejich, kdežto zkouška vyhražena byla apelačnímu soudu)

[26]) Rejstřík obchodní vzal původ svůj v italských městech obchodních již v XIII. století z matrik cechovních kupců a měl účel kompetenční, totiž určiti, na které osoby vztahuje se právomocnost cechu. V XIV. století odštěpily se rejstříky společností a těmto mezi příslušníky cechu příslušela víra veřejná. Kruhům širším nad soudruhy cechu nebyly rejstříky tyto původně přístupny. Avšak záhy vešlo v obyčej, že ti kteří kupci zřízení společnosti a prokury těm, kdož v tom obchodního zájmu měli, dopisy oznamovali a že i cech sám veřejnou vyhláškou to na vědomí přiváděl. Později došlo k tomu, že kupci byli povinnými uznáni takové právní příběhy ohlašovati cechu, burse aneb obchodnímu soudu, až moderní právo ústav rejstříku obchodního zevrubně upravilo. (Srovn. Lastig: Florentiner Handelsregister im Mittelalter 1883 str. 31, 33; Behrend: Lehrbuch des Handelsrechts 1886 str. 226.)

[27]) Nařízení ministerstva spravedlnosti a obchodu ze dne 9. března 1863 č. 27 ř. z.; nařízení těchže ministerstev a ministeria vnitra ze dne 14. května 1873 č. 71 ř. z a ze dne 23. května 1895 č. 74 ř. z.

[28]) Zřízení obecní pro království České ze dne 16. dubna 1864 č. 7 z. z § 28 č. 12. Srovn. Pražák: Spory o příslušnost I. str. 206; týž: Rakouské právo ústavní I. str. 436 (II. vydání).

podle dv. dekr. ze dne 10. prosince 1787 č. 754 sb. z. s. a ze dne 3. ledna 1788 č. 760 sb. z. s. spadaly v obor působnosti zemských vlád, až zároveň s vzkříšením notářství r. 1850 působnost soudů (vedle dohledu autonomního) v tom oboru nastala, vyjímajíc jmenování ministerstvu práv vyhrazené.

Při zavedení nových předpisů o příslušnosti soudů Jurisdikční normou ze dne 1. srpna 1895 č. 111 ř. z. nechtělo zákonodárství ani v nejmenším měniti obor působnosti řádných soudů dosud jim vykázaný, a to ani na neprospěch úřadů správních.[29]) Zvláště nebylo se také dotknuto příslušnosti co do postupování při adopcích, pokud jde o přenesení šlechtictví a erbu na osvojence (§ 261 pat.).

Co do hranic řízení sporného a nesporného jediné jen posunutí nastalo na prospěch posléz dotčeného předpisem čl. XVI. uvoz. z. k J. N., podle něhož po smrti manželově určení nemanželského jeho otcovství, pak pozdějšího zdvižení aneb nezaviněné nevědomosti o překážce manželství při legitimacích díti se má v řízení nesporném.[30])

Hledíme li k nyní platnému, upravení oboru řízení nesporného, ať již při záležitostech tam spadajících soudové aneb notáři činnými jsou, vytknouti sluší jako předmět řízení nesporného následující:

I. Úkony úřední za účelem bezpečného právního obchodu, ať jde o nabytí, převedení aneb zrušení práv:

a) verifikace t. j. na jisto postavení okolností skutkových pro soukromoprávní obchod rozhodujících buď úředním prohlášením aneb úředním vysvědčením, bez rozdílu, zdali jde o práva osobní neb majetková aneb o důkaz o sobě. Sem spadá prohlášení nezvěstných zemřelými § 277 obč. z., prohlášení osoby za choromyslnou aneb za marnotratníka § 273, dítěte za manželské při legitimacích čl. XVI. J. N., osoby určité za pravého dědice § 797 obč. z., § 174 pat.; určení hranic, jež by nezřejmými státi se mohly, obnovením jich § 850 obč. z.; přijetí složení k soudu, aby zrušen byl závazek § 1425 obč z., čl. 40 směn. ř. (obecnoprávní deposice judiciální); exemplifikace čili obnovení listin (§ 316

---

[29]) Srovnej: motivy osnovy J. N. k § 1.

[30]) Stupecký: Legitimace dětí nemanželských 1897 str. 20 pozn. 69.

sd. ř. podle vzoru c. 16 X., II., 22), amortisace čili umoření listin § 115 J. N., protestace směnek a jiných kupeckých papírů čl. 87 směn. ř., § 56 zák. organ. sd., § 89 not. ř., notářská osvědčení nejrůznějšího druhu § 76 not. ř. (vyjma intimační úkon § 83 not. ř.), osvědčení o nehodě při plavbě po moři na lodi nastalé (Seeverklarung) § 49 J. N., legalisace podpisů § 285 pat., § 79 not. ř. také jakožto obecnoprávní attest rekogniční t. j. dosvědčení přiznání se před osvědčovatelem k podpisu doloženému prvé.

b) Solemnisace t. j. spolupůsobení při právních jednáních směřujících k zakládání, přeměnění aneb zrušení právních poměrů v oboru rodinného pokud se týče majetkového práva; neboť tím zabezpečuje se právnímu jednání vyšší míra určitosti a spolehlivosti, také sama právní jeho platnost, konečně tím, že zřizuje se veřejná listina, plný důkaz se zachová. Případy sem náležité jsou: protestace manželova proti manželskému původu děcka manželky po uzavření manželství předčasně narozeného § 156 obč. z.,[30a]) osvojení (adopce) § 113 J. N. a přijetí dítěte do chovanství, pakli jeho práva ztenčena neb zvláštní povinnosti jemu uloženy býti mají, § 186 obč. z., dobrovolný rozvod při manželství kterémkoli § 105 obč. z. a dobrovolné rozloučení manželství židů (§ 133 obč. z.), uzavření smlouvy jakékoli ve formě notářského aktu, zřízení posledního pořízení veřejného před soudem aneb notářem, pak odvolání v jakékoli formě zřízené poslední vůle před těmito úředními osobami §§ 52, 70, 75 not. ř., § 719 obč. z., dobrovolný prodej nemovitosti a v případech výjimečných také svrchků §§ 276, 277 pat., rozdělení dědictví při soudě

[30a]) Teprve při poradě kompilační komise obč. zák. navrhl referent v. Zeiller, aby ustanovení západo-haličského obč. zák. (pat. ze dne 13. února r. 1797 č. 337 sb. z. s.) I. dílu § 133, které prostý odpor (Widerspruch) proti manželskému původu žádalo, změněno bylo v ten spůsob, že odporu prohlášení při soudě potřebí. (Ofner: Beratungsprotokolle des allg. b. G. B. I. str. 152). Tím utvořena byla výminka z dotud platné bezúčinnosti soudních protestací k zachování práv (dv. d. 25. června 1789 č. 1026 sb. z. s.). Že změna v předpisu § 156 obč. zák. vydáním nového sd. ř. (§ 227) v ten smysl nenastala, že by nyní záporné určovací žaloby potřebí bylo, vytknul jsem vzhledem k čl. VI. č. 1 uvoz. z. k sd. ř. již ve svém Soust. úvodu ve stud. nov. sd. ř. 1898 II. str. 20, s čím se srovnává Tilsch: Einfluss der C. Pr.-Ges. auf das materielle Recht v österr. Gerichtszeitung 1899 str. 301; II. vydání str. 52. (Jinak: Právník 1897 str. 894.)

mezi dědice zletilé § 170 pat., výpověď kapitálu hypotekárního při soudě § 116 J. N. a výpověď nájmu neb pachtu nemovitosti § 562 sd. ř., konečně intimační úkon notáře § 83 not. ř. V cizích zákonodárstvích (na př. v prvé platném pruském Landrechtu, II. díl tit. 2 § 721) pohledávaná solemnisace při spolčení dětí z různých manželství (Einkindschaft) schází mezi solemnisacemi, poněvadž naše právo takové úmluvě vůbec žádného účinku nepřisuzuje (§ 1259 obč. zák.).

Na paměti míti sluší, že solemnisací smluv na soudě podle § 293 pat. a dv. dekr. ze dne 15. prosince 1824 č. 2057 sb. z. s. žádati nelze, pokud nejde o zřízení společnosti komanditní, při které podíly na akcie rozepsány jsou, aneb akciové (čl. 174, 208 obch. z., § 13 regulativu o zřízení akciových společností ze dne 20. září 1899 č. 175 ř. z.), což nyní předpis o příslušnosti § 121 J. N. jasně dotvrzuje.

Solemnisací uzavření sňatku a dosvědčení toho, pak porodů (jakož i k tomu přistupujícího uznání nemanželského otcovství podle udání matky § 164 obč. z.), a úmrtí přináleží dosud jako již podle Concilia Tridentského (sessio XXIV. de reformat. matrim. c. 1, 2) a provinciální synody české 1605 těm kterým duchovním správcům a úředníkům matričním zvláště zřízeným. Pokud ale jde o manželství civilní podpůrná a o sňatky mezi bezkonfessijními osobami, jakož i o porody a úmrtí takových, činnými jsou politické úřady I. instancí (okresní hejtmanství, v obcích se zvláštním statutem magistráty) podle zák. 25. května 1868 č. 47 ř. z. čl. II.; zák. 9. dubna 1870 č. 51 ř. z. Úkony tyto lze počítati k záležitostem nesporným[31]) podle podstaty; nikoli těmže úřadům přikázané přijetí prohlášení příslušníka určitého vyznání náboženského o tom, že vystupuje z církve neb náboženské společnosti, ku které dosud byl náležel (čl. VI. zák. 25. května 1868 č. 49 ř. z.).[32]) Posléze dotčené upravení příslušnosti zamlouvá se, jelikož prohlášením způsobu uvedeného vzdává se prohlašující práv členských z dosa-

[31]) Tak činí Wach: Handbuch cit. I. str. 47; Hellwig: Lehrbuch cit. I. str. 76.

[32]) Podle partikulárních některých předpisů, které v Německé říši vedle zák. ze dne 17. května 1898 o řízení nesporném v platnosti zůstaly, sluší takové prohlášení činiti před soudem (Schneider v Zeitschrift für deut. C. Proz. XXIX. str. 97).

vadního jeho svazku náboženského, tedy práv z určité organisace veřejnoprávní vyplývajících, což z ohledů veřejného řádu v patrnost uvedeno býti musí. — Konečně přispívá stát k ochraně bezpečného právního obchodu:

c) Úředním zanášením právních poměrů a v právním ohledu závažných skutečností ve zvláště za tím účelem zařízené záznamy (knihy, rejstříky) při soudech vedené (insinuace obecného práva), při čemž lhostejno jest, zdali pokud o právní jednání běží, se tak děje z ohledu toho, aby zápisem nabyly teprve účinnosti aneb aby jím uváděly se jen ve veřejnou známost. Sem náleží vedení kněh pozemkových jakož i rejstříků obchodních a společenstev svépomocných hospodářských, ve kterémž bezpečné podpory nacházejí obchod co do nemovitostí a hypotekárních pohledávek, pokud se týče úvěr a tržba.

Ve všech dosud uvedených směrech zařízení jurisdikce nesporné přímo podporují právo hmotné, by docházelo plné účinnosti.

II. Soudové nad to pečují pomocí svou o to, aby bráněno a překáženo bylo porušením práv nabytých vůbec možným, avšak jen potud, pokud jde o zákonné chráněnce (poručence a opatrovance zahrnujíc v to i nenarozené a nepřítomné) § 2 pat., § 187 obč. z. aneb o neztenčené zachování podstaty svěřenství (§ 627 obč. z., § 256 pat.).[33]) Běží o to, čeliti všemu, čímž by výkonu a osvědčování se práva překážky spůsobeny býti mohly aneb právu sám předmět odňat byl.

Nesluší přehlížeti, že tato praeventivní ochrana skytá se jen potud, pokud to zvláště nařízeno jest, a jen tou měrou, kterou to zákon káže. Spadá sem péče ve věcech poručenských, opatrovnických a svěřenských soudům za povinnost uložená, avšak také soudům pozůstalostním v zájmu zákonných chráněnců výše dotčených jakožto dědiců a odkazovníků přikázaná spůsobem nejrozmanitějším (§§ 43, 66 II., 77 č. 1, 92 č. 1, 160, 165, 172, 174 č. 4 pat.). Ježto pak začasté při pozůstalostech nesnadno jest na jisto postaviti, kdož jsou dědici, potřebí kurately hereditatis jacentis

---

[33]) Deposice soudní, pokud se tkne jmění pupilárního a fideikomisního, jest pouze úkonem podpůrným.

třeba z moci úřední zařízené § 128 pat. až do vypátrání dědiců neznámých aneb vydání bezdědičného jmění státu (§ 130 pat.).[34]) V těchto případech soudové vykonávají v pravém slova smyslu péči bránící újmám na právech nabytých, tudíž tak zv. právní policii (Rechtspolizei), podobně jako bezpečnostní policie stará se o odvrácení všelikého porušení od kteréhokoli právního statku.

S hlediska, že praeventivní ochrana v řízení nesporném proti hrozícím újmám co do stávajících oprávnění jen výminkou se propůjčuje, důsledně vyplývá, že vlastník na poživateli, fideikomisární poddědic na fiduciáři, zřizovatel věna (třeba i choť) na manželi a odkazovník na dědici (§§ 520, 613, 1245, 688 obč. z.) jen ve formách sporného řízení jistoty se domáhati mohou. A to při nebezpečí již se objevivším z pravidla pořadem práva (Ofner, Beratungsprotokolle des a. b. GB. I., str. 319, 368; II., str. 148), v posléz dotčeném případě však již vymáháním prozatimního opatření za podmínek exekučním řádem stanovených (Ofner l. c. II., str. 546), při čemž nyní přehlížeti nelze obmezení § 379 ex. ř.

Výminku v ten spůsob, že řízení nesporné pomoci poskytuje, vytknouti sluší na prospěch fideikomisárního poddědice, pokud řízení pozůstalostní trvá, jelikož ve výkazu o splnění poslední vůle zřízení náležité jistoty dolíčeno býti musí (§ 158 pat.) a na prospěch odkazovníků, kteří odkazy požadovati ještě nemohou protože nevypršela lhůta zákonná aneb zůstavitelem určená, aneb nebyla dosud splněna výminka odkladací, aneb z té příčiny, že jde o důchod odkázaný ob čas splatný. Neboť i tito odkazovníci po projednávání pozůstalosti jistoty na dědici domáhati se mohou v řízení nesporném (§ 161 II. pat.), teprve po odevzdání pozůstalosti pravidelnou cestou žaloby (§§ 19, 1497 obč. z.).[35])

---

[34]) Prohlášení o tom, že pozůstalostní jmění připadá státu, podmíněno jest přijetím jeho státem. Zajímavé rozhodnutí nejvyšš. sd. důležitost toho objasňující viz v: Mitteilungen für den Finanzprokuratursdienst IV. Jahrgang (1904) č. 113.

[35]) Na rozhraní tohoto oddělení úkonů řízení nesporného, péčí nad osobami zvláštní zákonné ochrany požívajícími se zabývajícího, a posledního oddělení, jež na zřeteli má činnost soudu při upravování právních vztahů ke sporu se schylujících mezi několika účastníky nešetříc forem processu, vyskytuje se rozdělení pozůstalosti mezi několik dědiců, z nichž někteří zá-

III. Závažné ohledy vhodnosti byly toho důvodem, že zákonem vyloučen byl pořad práva k upravení určitých sporných poměrů a ono odkázáno bylo sice před soud, tam ale díti se má ve formách řízení nesporného, ovšem s platností konečnou (§ 18 pat.), nikoli snad jen jako opatření provisorní. Sem spadají:

a) Jisté spory mezi manželi aneb mezi rodiči a dítkami, z ohledu toho, aby vzájemný poměr osob náležejících k rodinnému nejužšímu kruhu ve všeobecném zájmu před skalením a ztrpčením zachráněn zůstal a rozpory tu vzešlé nikdy drsnou rukou vyřizovány nebyly, nýbrž spíše odklizovány co nejrychleji a spůsobem nejméně nápadným.

Pokud jde o poměr mezi manželi, jest ovšem patrno, že práva manželi jako hlavě rodiny příslušící podle § 92 obč. z. jsou ryze soukromoprávním účinkem manželství, pročež soudům o nich rozhodovati sluší, a to tím spíše, jelikož úmluvami mezi manželi samými a nahodilými okolnostmi změn se dočkati mohou (výnos minist. kultu ve shodě s minist. práv ze dne 1. března 1868 č. 825). Avšak projednávání v řízení nesporném zůstaveny buďte spory mezi manželem a chotí o to, má-li jí svolení dáno býti k tomu, aby se stala neb dále zůstala obchodnicí (§ 6 uvoz. z. k obch.) a spory o výchovu dítek po rozloučení aneb rozvodu (§ 142 obč. z.).

Podle našeho práva vůbec pak postaráno jest se o to, aby spletité a k četným mrzutostem i kyselostem příčinu zavdávající spory mezi chotí a manželem, spravovavším manželčino vlastní jmění, o požitky z této správy a podobně z výkonu práva požívacího manželčina jemu odstoupeného, avšak chotí samou vykonávaného, ani vzniknouti nemohly; neboť účet příslušný považovati sluší až do dne odvolání správy podle zákona za vyrovnaný §§ 1239, 1240 obč. z. Právem pak pouhé mimosoudní odvolání (ovšem třeba k zabezpečení sobě o tom důkazu pomocí intimačního úkonu notáře § 83 not. ř. provedené) skončí tyto poměry, anižby k tomu žaloby aneb jen pouhého návrhu na soud v řízení nesporném užíti

---

konné ochrany požívají, při čemž nejde o již sporné právní poměry, ale o takové, které zárodek sporu v sobě chovají. Pomůckami při tom jsou: provisorní zabezpečení zájmů uzamčením a spečetěním pozůstalosti, vyhledání dílčí podstaty inventurou a uspůsobení její k dělení odhadem a dražbou.

slušelo. Z dobrých úvah kompilační komisse obč. z. setrvala v té věci při dávné zvyklosti, což referent výslovně konstatoval oproti přimlouvání se Pražské fakulty právnické o to, aby projev manželů nutně stal se při soudě. (Ofner l. c. II., str. 142.)

Co se tkne pak poměru mezi rodiči a dítkami vyřizovati sluší v řízení nesporném spory o svolení ke sňatku odepřené nezletilci § 52 obč. z., a k adopci zletilému dítěti § 181 obč. z., o vychování dospělého dítěte k jinému povolání, než ke kterému otec je byl určil § 148 obč. z., o výživu odepřenou dítěti neb vnoučeti §§ 141, 178 obč. z., o vyměření přiměřeného věna dceři ať zletilé neb nezletilé, svobodné neb provdané (§ 1220 obč. z.) a takové výbavy synu neb vnukovi § 1231 obč. z.

Ačkoli konečně nevíže páska rodinná nemanželské rodiče k sobě, nemůže z ohledů veřejných připouštěn býti spor mezi nimi o výchovu nemanželského děcka, nýbrž řešiti sluší tuto otázku v řízení nesporném (§ 169 obč. z.). Ten pak, kdož nějaké dítě nemanželské osvojil, vzhledem k tomu, že nabyl tím otcovské moci nad ním (§ 183 obč. z.), nebude jinak než v řízení nesporném vydání aneb přístupu k dítěti se domáhati (§ 145 obč. z.) proti nemanželské matce.

b) Ohledem k spolusúčastněným veřejným zájmům vyměřuje se v řízení nesporném náhrada za vyvlastněný pozemek při expropriaci k účelům železničním (zák. ze dne 18. února 1869 č 140 ř. z. § 30), čehož zachovati sluší také při vyvlastňování za účelem svozování bystřic, pakli náhradu požadující spokojen není s výrokem ministerstva orby o obnosu náhrady a do 30 dnů čítajíc od doručení toho rozhodnutí za soudní určení náhrady žádá (zák. 30. června 1884 č. 117 ř. z. § 15)[36]. Předpis posléze dotčený jest nepřímo zachován tím, že on dovolává se co do určení náhrady soudem postupu v expropriačním zákoně železničním vytknutého, kterýž při vydání nových předpisů o příslušnosti soudu podle čl. VIII. č. 4 J. N. nedotknutným zachován byl.

Z úvahy pak, aby spory mezi sousedy, podle zkušeností nejtužší, zažehnány byly, zákon o cestě nezbytné rozhodnutí o potřebě cesty takové, o spůsobu její a o náhradě za propůjčení

---

[36]) Pražák: spory o příslušnost II. str. 169.

její vyloučil z pořadu práva a odkázal do řízení nesporného (zák. ze dne 7. července 1896 č. 140 ř. z. §§ 9, 16). Přezkoumání výroku, v řízení nesporném soudem učiněného, pořadem práva jest ve všech případech těchto výslovně vyloučeno.

c) Konečně k zabránění tomu, aby neshody mezi členy obchodní společnosti vzrostly na rozpory k otrávení společenského poměru vedoucí a aby nedohodnutí se o formální otázce způsobilo spory hmotné zájmy všech společníků ohrožující, byly jisté otázky sporné mezi členy obchodní společnosti vzniklé, vyhrazeny projednání v řízení nesporném. To platí nepochybně, má-li státi se rozhodnutí o právu veřejného společníka, kdykoli nahlédnouti v knihy obchodní a písemnosti společnosti a zříditi sobě bilance na základě toho, pak o právu komanditisty a tichého společníka na dodání opisu každoroční bilance (čl. 105, 160, 253 obch. z.) jakožto rozhodnutí o oprávnění normálním, poněvadž dokonce nárok mimořádný, totiž zvláštními okolnostmi odůvodněné právo posléz dotčených dvou druhů společníků proti společnosti, pokud se týče majiteli závodu, aby jim zřídil bilancí a podal vysvětlení, výslovně do řízení nesporného odkázány byly (čl. 160 III., 253 II). Rovněž neshody o zřízení a odvolání likvidátorů při společnosti veřejné a komanditní mezi společníky (čl. 133, 134, 172 obch. z.) touže cestou vyřizovati sluší. Zamlouvá se to, poněvadž při rozhodování o těchto záležitostech po zrušení společnosti nejedná se tou měrou o otázky právní, jako spíše o ohledy vhodnosti.[37]) Samozřejmé jest ovšem, že nároky ze smlouvy námezdní uzavřené s kýmsi třetím, za likvidátora povolaným, jeho odvoláním nedotknuty trvají. Rovněž předpokládá se, že základy žádosti na soud podané v příčině jmenování neb odvolání likvidátorů jsou mimo spor,[38]) jelikož by v případě opačném podle pravidla v § 2 č. 7 pat. vysloveného věc na pořad práva odkázána byla. Ovšem jakési rozhodnutí ve sporu o jmenování likvidátorů vyloučeno jest podle povahy věci; neboť jmenování bez předpokládaného práva navrhovacího může býti jen předmětem volného uvážení. Soud zaujímá při tom podobné postavení jako při určování osoby rozsudího neb starosty rozhodčího podle

[37]) Hahn: Commentar zum allg. deut. Handels-Gesetzbuche I. díl str. 335.

[38]) Randa: obchodní právo III. sešit 1903 str. 175; jinak Staub-Pisko: Commentar zum H. G. B art. 133 § 6.

§ 582 sd. ř., když rozsudího nepojmenovala v čas strana aneb od stran zvolení rozsudí nedohodli se o starostu rozhodčího. Podle povahy věci stížnost z jmenování soudem naprosto vyloučena jest. Zřejmá obdoba předpisů obchodního zákona právě vyložených nasvědčuje tomu, že také rozhodnutí o tom, kdo po zrušení obchodní společnosti knihy obchodní vzíti má ve schování (čl. 145 obch. z.), zůstaviti sluší řízení nespornému.

Oproti tomu nelze tak činiti, pokud se tkne práv menšinových (čili zvláštních, Sonderrechte) akcionářů proti společnosti akciové; tato jediné pořadem práva k platnosti přivedena býti mohou. Nasvědčuje tomu již zásadní pravidlo § 1 pat. podle kteréhož výslovného předpisu zákona potřebí, aby určitá právní záležitost v řízení nesporném vyřízena býti mohla; pak ale jasné nařízení § 156 regulativu pro akciové společnosti vydaného výnosem ze dne 20. září 1899 č. 175 ř. z., kterým se určitě projevuje, že na pořad práva náleží, jestli akcionáři práva nějaká proti společnosti k platnosti přivésti chtějí.[39])

Z ohledů podobných, z jakých jmenování likvidátorů společností obchodních podpůrně vyhrazeno bylo soudu v řízení nesporném, a mimo to z ohledů veřejných, zákonem ze dne 10. června 1903 č. 133 ř. z obchodním soudům také uloženo bylo, jmenovati společenstvům svépomocným hospodářským vnucené revisory.

V třetí skupině případů, kdy soudům nastoupiti jest v řízení nesporném, vesměs jde o působnost soudů, která podle podstaty své rozsuzovací činnosti se rovná; při čemž však jednak co do objasnění základu výroku soudního zásada vyhledávací za účelem nejdůkladnějšího a nejsvědomitějšího probrání případu vlády dochází a se strany druhé vystříhati se sluší nepříznivých podružných účinků sporu, které z pravidla na osobní poměr stran v něm súčastněných jeví. —

Patříme-li nyní zpět na všechny skupiny úkonů řízení nesporného, zajisté z plného přesvědčeni uznáme, že právem naše zákonodárství rozdílem od práva Francie vykonávání právomoci soudní v řízení sporném i nesporném vyhradilo soudům. Jejich úkolem jest nejen obrana práva, když již po-

[39]) Srovnej také článek Dr. Mayera: Über Minoritätenschutz bei Actiengesellschaften v österr. Gerichts-Zeitung 1900 str 393, 426.

rušeno bylo, nýbrž i ochrana práva, aby pokud možná ani porušeno býti nemohlo. Jakož v přírodě ústrojně sloučené od sebe oddělovati a rozlučovati nelze, nemá-li nastati následek nepříznivý, také v státním životě k plnému zdaru ústrojí státního přispívá, pakli to, co podle bytosti své jest shodné, se pospolu zůstaví a od sebe netrhá. Péče o soukromoprávní nároky tudíž v obojím oboru řízení soudům zanechána buď.

Správně pojímajíc pak činnost soudů i v oboru řízení nesporného jakožto činnost, z pravidla právo určující aneb co do právních poměrů rozkazující, nikoli však pouze konstatující příběhy právotvorné neb právo rušící, zůstavilo právo naše (s malými výminkami) zvláštním státem povolaným úředním osobám (notářům), aby jako judices ad chartas conficiendas zřizovali veřejné listiny o relevantních právních skutečnostech a jednáních. Soudcova činnost jest rázu analytického, on má zákon v právním životě uskutečňovati; notářova však činnost jest povahy syntetické, neboť spolupůsobiti má při tvoření právních poměrů zachycováním skutkových jich prvků veřejnou listinou svědčící aneb přisluhováním u vyjádření právotvorné vůle tím, že o projevu zřizuje veřejnou listinu o právu pořizující (disposiční).[40])

Zásadně odůvodněno jest vyloučení této verifikační a solemnisační činnosti z funkce soudců, jelikož úřední osoba při tom jest jaksi pouhým nástrojem zachování paměti o té které okolnosti skutkové aneb nástrojem platného a přesného projevu vůle občanů, soukromé své poměry pořádajících.

Také důvody praktické za takové ohraničení činnosti soudů ve věcech nesporných se přimlouvají. Autorita soudů trpí, jeli proto třeba častých substitucí a delegací, poněvadž soud rozhodovati má ve sporech, ve kterých pokouší se odpůrce o odvod proti listině soudní verifikační aneb o dolíčení neplatnosti právního jednání, solemnisací při soudě provedeného, když soudové takovou činnost rozvíjejí.[41]) Mimo to vyhověno jest potřebám obe-

---

[40]) Viz: Gutachten der kgl. preussischen Immediat-Justizcommission über das Notariat u Eulera: Handbuch des Notariats in Preussen (1858) str. 102.

[41]) Podobně prohlašuje se Dr. rytíř Schmerling jako ministr práv v přednesení podaném panovníku o potřebě zavedení notářství v královstvích a

censtva zřízením zvláštních judices chartularii co nejpříhodněji, ježto tito podle jim uložené povinnosti ochoty ihned a kdykoli (třeba za doby noční §§ 35, 173 notářs. ř.) osvědčovací a solemnisační činností svojí při právním obchodě napomáhati musejí, kdežto soudcové zanešení četnými úkoly rychlého opatření vyžadujícími, nemohli by vyhověti naléhavé potřebě tou měrou a tím spůsobem, jak to zájem v brzkém provedení úkonu vymáhá. Konečně nesluší podceňovati také výhodu z dělby práce vzcházející, že totiž u těchto judices chartularii vyvine se zvláštní zručnost a pečlivost při zřizování listin těch kterých, neméně svědomitá prozíravost kautelární, zkrátka praxí výlučnou zvýšená podobná spůsobilost, jaké při organisaci soudní dosíci se hledělo zařízením tak řečených soudců odborných [42]) podle § 7 J. N. —

Stát postarav se o právní zařízení praeventivní ochraně práv sloužící zůstavuje soukromníkům, aby jich použili neb nepoužili podle vlastního uvážení a rozhodnutí; neboť jde o práva, která obč. z. plným důvodem nazývá »willkürliche Rechte« (§ 1375), jichž se totiž vůbec, i nepřímo opomenutím příhodné ochrany do budoucna vzdáti lze. Z pravidla jest tudíž činnost úředních orgánů v oboru řízení nesporného skytána f a k u l t a t i v n ě. Avšak v určitých případech považuje zákon potřebu takové právní ochrany za nezbytnou s h l e d i s k a p o v š e c h n é h o z á j m u; pročež n u t í ú č a s t n í k y, aby právních zařízení jí sloužících upotřebili (§ 1 pat.). Tak zvláště v řízení pozůstalostním, poručenském, z části opatrovnickém, svěřenském atd. V těchto výminečných případech osvědčuje se praeventivní ochrana práv o b l i g a t o r n ě. [43])

Podle platného práva různým směrem nese se činnost úřední v jednotlivých skupinách úkonů řízení nesporného. [44]) Ve skupině

---

zemích, ve kterýchž soudy podle organisačních zásad ze dne 14. června 1849 zavedeny býti měly, ze dne 30. dubna 1850; viz str. 162 spisu Dr. Chiari-ho: das österr. Notariat 1850.

[42]) Příloha č. 687 těsnop. protok. poslanecké sněmovny XI. sessí (motivy osnovy J. N.) str. 51.

[43]) Srovnej Menger: System des österr. Civilprocess-Rechts I. str. 26.

[44]) V moderním právu, jemuž co činiti jest se složitějšími poměry, a s podstatně rozdílnou organisací úředních orgánů. v řízení nesporném činných, nelze více za platný pokládati rozdíl, jaký co do postupování úředního v obou skupinách glossatory a i obecnoprávní naukou označován byl v ten spůsob, že v první skupině postupuje se de plano et sine causae cognitione a vyří-

první jeví se býti pouze rázu formálního a to při verifikacích utvořením plného důkazu o příběhu tom kterém (fides documenti nauky obecnoprávní), při solemnisacích zaručením plné právní platnosti toho kterého jednání (fides negotii) a zároveň sděláním plného důkazu o něm, anižby však na obsah jednání, podle zákona přípustný, nějak úředním orgánem bylo působeno, konečně při zápisech do kněh pozemkových a rejstříků obchodních uvedením příběhů neb právních jednání, se strany kterýchž to dopuštěno neb přikázáno jest, ve všeobecnou známost zanesením. (Mohlo by se ve smyslu obecného práva tu mluviti o fides insinuationis.) Spolupůsobení orgánu úředního při všem tom činného říditi se smí jedině předpisy práva.

Oproti tomu v případech skupiny druhé zasahuje soud ve směru hmotném, upravením podstaty toho kterého právního poměru na př. svolením k sňatku neb k majetkové smlouvě poručence, aneb přivolením k zadlužení svěřenství. V tomto oboru působnosti zříti sluší nejen k předpisům práva, nýbrž i k výtěžkům zkušeností praktického života a hospodářství. Nejen co platí podle zákona, nýbrž i co přiměřeno a vhodno jest, zachováno buď soudem na zřeteli. Patrno jest konečně, že v třetí skupině případů nejvíce přibližuje se činnost soudcova v řízení nesporném k oné v processu, poněvadž po pečlivém vyhledání status

---

zení děje se per libellum t. j. stručným záznamem, v druhé však, že podrobného projednání a objasnění třeba, než-li decretum vyřízení obsahující vydati lze. Praví totiž glossa ad fr. 9 § 3. D. I. 16: »de plano« i. e. eundo per palatium et sine causae cognitione; glossa ad fr. 9 § 1 cit.: »decretum«: Hic loquitur de his, quae magis judicis officio, quam actione juris expediuntur. Vynikající právník Jacobus Godofredus prohlašuje se ve svém kommentáři in titulum Pandectarum: de diversis regulis juris (Genevae 1653 pag. 306) v tato slova: Ulpianus l. II. de officio proconsulis (ait), quaedam per libellum expediri posse, in aliis vero decreto opus esse (cf. l. 9 § 1. et 4. de off. proc.) Per libellum i. e. ad solam partis supplicationem seu delato libello et sic per nudam subscriptionem ad libellum, citra causae cognitionem et adversario non vocato; de cujusmodi ad libellos subscriptionibus videndum est l. 39 D. de falsis; l. 15 D. de in jus vocat.; l. 3, 5 Cod. Comminat. epistol. programm... Aliae vero causae sunt, quae ut pro tribunali expediri debent, ita causae cognitionem omnino desiderant exactam, sedulam et adhibito consilio decretum, plenam decreti interpositionem. Ut recte hic glossa: per libellum i. e. de plano expediri non posse, quae causae cognitionem desiderant.

controversiae soud dospěti má k určitému výroku rozhodujícímu konečně o různém stanovisku při tom súčastněných osob.

Za krátko nadejde padesátá ročnice prohlášení patentu o řízení nesporném. Také zákony stárnou a zastarávají, jelikož poměry života rychle se rozvíjejí, zvláště pak s rozvojem hospodářství a se změněným utvářením se společenských poměrů ztrnulé právo vždy více vzdaluje se od těchto. Uvedení řízení pozůstalostního na nejmenší míru úředního zasahování (jen v zájmu zákonných chráněnců a za účelem zřízení bezpečného výkazu o právu dědickém listinou veřejnou), rozšíření moci soudu poručenského ve směru tom, že soudu volno bude, postarati se též o vychování vnucené, upravení řízení co do opatrovnictví nad choromyslnými způsobem osobní svobodu před nástrahami a intrikami zabezpečujícím, zjednodušení předpisů amortisačních atp. budou při dávno zamýšlené reformě[45]) řízení nesporného vůdčími hesly. Kéž zdaří se tak skvělým způsobem, jakým provedeno bylo obrození řízení soudního ve věcech sporných! Jisto však jest, že při reformě nebudou měněny v podstatě ani zásady řízení nesporné ovládající, ani předmět, kterýmž jest se jemu zabývati.

Vhodným upravením tohoto oboru právomoci soudcovy plnou měrou se osvědčí, co již nadšený velebitel jeho, W. H. Puchta[46]) byl vzletnými slovy pronesl: »Nechť soudci ve sporech větší příležitosti se naskytuje, aby svými vlohami a vědomostmi se stkvěl, tož ač nepozorovanější, přece významnější jest zásluha soudcova, které sobě v řízení nesporném získá, a také trvalejší. Neboť sémě, jež rozsívá, zachová památku jeho ve vděčné mysli četných rodin a celých obcí!« —

Prof. dr. Emil Ott.

---

[45]) Srovnej prohlášení se správce ministerstva práv 1873 v tehdejším 54. sezení sněmovny poslanců.

[46]) Handbuch des gerichtl. Verf. in nicht streitigen Rechtssachen, již výše citovaný, I. díl str. 79. Myšlenku, že nesporné řízení vyniká cenou svou nad sporné, vyslovili také rakouští právníci: Stöhr (srovn. výše na str. 376.) v. Pratobevera: Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege (1815) I. str. 208; v. Harrasowsky: Grundzüge der Verlassenschaftsabhandlung nach österr. im Vergleiche mit dem gemeinen, preuss. und französ. Rechte (1862) str. 78.

O neodolatelném donucení dle rak. zákona trestního.

Ustanovení § 2 lit. *g* 1. odst. platného zák. tr. rak., »že se činění za zločin nepřičítá, když skutek se stal z neodolatelného donucení«, náleží k pastorkům trestní vědy a praxe právnické rakouské. Různost ve výkladu citovaného ustanovení, nejistota při uskutečnění normy a nespokojenost s výsledky řízení, která se objevuje, jakmile jde o řešení případu souvislého s t. zv. neodolatelným donucením, charakterisují »stav nouze«, v kterém se život právní ohledně výš citované normy nachází.

Poslední vážný pokus o řešení palčivé otázky stal se šl. *Ruber-em*, býv. ministrem práv, a to v pojednání pod titulem »Criminalistische Fragmente« v časopisu Allg. österr. Gerichtszeitung r. 1902 č. 40—45. Pojednání se zabývá způsobem kladení otázek v řízení porotním, jakož i otázkou neodolatelného donucení; v obou směrech sluší je pokládati za práci směrodatnou, nejvýš poučnou a vzácnou učeností slynoucí.[1]) Spatřujeme v ní třebas nevyslovené, ale proto neméně důtklivé vyzvání k dalšímu spracování obzvláště otázky »neodolatelného donucení«, kdežto otázka první, o kladení otázek dle § 319 tr. ř., již v 10. sešitu »Právníka« z r. 1899 p. prof. Storchem byla zevrubně probrána.

Praktický případ, jenž zavdal podnět k pojednání Ruberovu, byl následující: A. zastřelil vlastní dvě děti a při dvou jiných svých dětech dopustil se vražedného pokusu. Obžalovaný byl

[1]) Illustraci k učenému aparátu Ruberovu podává citát as 250 prací o donucení alfabeticky uspořádaných v č. 41. Ger. Ztgu, kteréhož citátu se i my zde dovoláváme, bychom přesně vymezeného prostoru svého pojednání překročiti nemusili.

podloudníkem a po smrti jeho manželky byly děti jedině naň odkázány. Marně se A. o to pokoušel, by děti u cizích lidí zaopatřil; strach, že by skutek milosrdenství měl v zápětí zápletky s orgány finančními — pro podloudnické živobytí A-ovo, byl příčinou, že prosbě otcově za poskytnutí přístřeší jeho dětem vyhověno nebylo. A., aniž by hledal poctivou práci, potloukal se s dětmi a nikoli pod tíží okamžitého návalu citového, nýbrž po bedlivém uvážení provedl čin jemu za vinu kladený, když si byl dříve příhodnou zbraň k vraždě opatřil. Pohnán před soud porotní, tvrdil A., že se skutku dopustil, by sebe a děti před trapnou smrtí hladem zachránil.

Po dobrém zdání lékařů soudních nebyl A. při skutku stížen psychopathologickým stavem v § 2 v odst. *a—c* vytknutým, avšak lékařové dosvědčili, že jednal v stavu největší zoufalosti; k otázce, zdaliž affekt tento lze pokládati za neodolatelné donucení po rozumu § 2 lit. *g* tr. z., lékařové odepřeli odpovědi, dovolávajíce se toho, že soud o tom nenáleží do oboru kompetence soudních znalců. K návrhu obhájce soud připustil přes ohražení státního návladního otázku dodatečnou ohledně neodolatelného donucení, ku kteréž otázce porotcové přisvědčili, načež soud obžalovaného A. z obžaloby propustil.

K zmatečné stížnosti státního návladního kassační soud zrušil provedené hlavní řízení pro nesprávné kladení otázek. Při opakovaném hlavním řízení dotyčná otázka dodatečná o neodolatelném donucení více položena nebyla, avšak porotcové dali k jediné otázce hlavní o vině odpověď zápornou, načež A. byl opětně žaloby sproštěn!

Dr. šl. Ruber prohlašuje výrok poroty, který se stal základem rozsudku osvobozujícího, za uskutečnění zásady »sic volo, sic jubeo« (G. Z. 1902 str. 394), s kteroužto ostrou kritikou se však srovnati nemůžeme.

Rozhodující moment jest zajisté ten: Jaký dosah má pojem »neodolatelného donucení«? Jestliže »nejvyšší affekt« může býti pokládán za druh »neodolatelného donucení« ve smyslu § 2 lit. *g* pak byla porota »in thesi« oprávněna k svému výroku, že obžalovaný jednal pod neodolatelným donucením, a nepadá na váhu, zdali stav obžalovaného právem pokládala za stav nejvyššího affektu čili nic. Nemění to dále na formálním právu poroty

přisvědčiti k otázce o neodolatelném donucení, jestliže zákon správně nejvyšší affekt uznává za druh »neodolatelného donucení«. Byť pak dotyčné stanovisko zákona bylo pochybeným, oprávněnost poroty k vynesení verdiktu, jenž byl základem prvního rozsudku osvobozujícího, nemohla by proto býti vzata v pochybnost. — Případů, podobných onomu, který zavdal podnět k významnému pojednání Ruber-ovu přibývá, z vlastní zkušenosti mohli bychom se mnohých jiných dovolávati, v kterých porotcové buďto k otázce o neodolatelném donucení přisvědčili, anebo když jim otázka položena nebyla, vinu obžalovaného prostě popřeli.

Je-li kritika p. šl. dra Rubera oprávněna, pak ona sesiluje odpor proti porotnímu řízení, očividně se vzmáhající. Dá-li se však rozhodnutí porotců zněním zákona ospravedlniti, pak by judikatura toliko změnou zákona mohla býti napravena. Rozhodným jest zajisté dosah pojmu »neodolatelného donucení«, pročež budiž především k tomu hleděno, jaký výklad se dotyčnému ustanovení §u 2 lit. *g* v theorii dosud dostává.

Finger, »Das österreichische Strafrecht« (1894) § 32 zcela stručně vykládá: »Im § 2/*g* bezeichnet das österr. Strafgesetz noch als einen die Schuld ausschliessenden Grund den unwiderstehlichen Zwang. — Von den Fällen des Zwanges gehören zu den schuldausschliessenden nicht jene, wo der Zwang nur ist die durch die Intensität der Gefühle, die sich an Vorstellungen knüpfen, erzeugte Anziehungskraft, in einer bestimmten Richtung zu handeln, sondern jene, wo der Zwang der Ausdruck eines krankhaften Willens ist.« Nejasnost mluvy Fingerovy stěžuje výklad i kritiku jeho názoru; avšak to přece vychází z jeho slov, že uznává toliko chorobnou vůli za neodolatelné donucení, příčetnost pachatelovu vylučující. S tímto názorem však souhlasiti nemůžeme, stavu choromyslnosti se ustanovení § 2 lit. *g* nedotýká. Zákonodárce, když byl v § 2 v odstavcích *a*, *b*, *c* uvedl případy duševní chorosti, přičitatelnost pachatelovu zrušující, měl při ustanovení § 2 lit. *g* zajisté člověka psychicky zdravého na mysli.

Ani výklad, jejž o neodolatelném donucení podává *Janka*, nemůže nás uspokojiti. Ve své učebnici »Das österreichische »Strafrecht« praví v § 47 V. toto: »Das österreichische Straf-

gesetz verfügt (§ 2 *g*) Straflosigkeit, wenn die That durch unwiderstehlichen Zwang erfolgte.

Unter den unwiderstehlichen Zwang subsumirt sich jedoch nicht nur der äussere Zwang . . . sondern weiters auch der psychische (psychologische) Zwang, das innere Gezwungensein des als solches sich zur Ausführung bringenden und daher den Ausgangspunkt der Handlung oder Unterlassung bildenden Wollens.

Der psychische Zwang nun könnte, wenn er nach dem Wortlaute des Gesetzes als Schuldausschliessungsgrund zugelassen werden sollte, nur auf die Unzurechnungsfähigkeit bezogen werden. Denn hier liegt ein Wollen in der verbrecherischen Richtung unzweifelhaft vor; man müsste also diesem Wollen seine rechtliche beziehungsweise widerrechtliche Qualität, dem Wollenden (wegen mangelnder Willensfreiheit) die Delictsfähigkeit absprechen. Der psychologische Zwang kann aber als Schuldauschliessungsgrund, da er als solcher, ernst und gewissenhaft genommen, in der praktischen Anwendung alles Strafrecht nothwendig aufheben müsste und da der Gesetzgeber selbstverständlich nicht die Absicht hatte, seinem ganzen Strafcodex zu derogiren, trotz der Anordnung des Gesetzes nicht anerkannt werden.

Der Zwang kann daher einen Ausschliesungsgrund der Zurechnungsfähigkeit überhaupt nicht bilden.«

Janka tedy uznává, že ustanovení § 2 lit. *g* se táhne nejen k zevnějšímu, nýbrž i k vnitřnímu donucení — on však platnost této normy popírá, aneb lépe řečeno, on žádá, aby tato norma, kterou on sám z jasného znění zákona vyvozuje, za platnou uznána vůbec nebyla. Toť již vrchol zmatku, jenž svědčí částečně až o zoufalém stavu theorie, pokud se výkladu normy o »neodolatelném donucení« týká. Chápeme, když se zákon kritisuje, když se za bezúčelný, ba za právu nebezpečný prohlašuje, že se však zákonu, který neodpovídá theorii spisovatelově, prostě odpírá formální platnost, toť stanovisko, jež seriósní polemiku již předem vylučuje.

Také výklad *Lammasch-ův* postrádá potřebné jasnosti a určitosti. Ve spise »Grundriss des Strafrechtes« (II. vyd.) na str. 20 praví: »Der Versuch des St. G. B. in § 2, *a*, *b*, *c* und theil-

weise auch *g*, psychologische Kriterien der Geisteskrankheit im Anschlusse an die zur Zeit der Codification herrschende philosophische Terminologie aufzustellen, ist durch die Entwicklung der Psychiatrie als selbstständiger Wissenschaft vollständig überholt worden.«

Doznáváme, že výkladu Lammasch-ovu dobře nerozumíme; co to znamená, praví-li, že se zákon o to pokusil, by v § 2 lit. *g* zčásti uvedl psychologická kriteria choroby duševní? Míní-li Lammasch, že pojem »neodolatelného donucení« táhne se jednak k chorému stavu duševnímu, jednak k jiným poměrům příčetnost vylučujícím, pak se měl o tom rozhodně vysloviti; ve formě, ve které se o »neodolatelném donucení« prohlašuje, konstatujeme jakési kolísání, se kterým se jindy u tohoto bystrého myslitele nesetkáváme. Má snad L. v souhlasu s Jankou za to, že hledě k výsledkům vědeckého bádání ustanovení zákona pozbylo platnosti? Kdyby L. stál na tomto stanovisku, o čemž též určitě se nevyslovuje, pak by slušelo k tomu poukázati, že vědecké výzkumy mají sice působiti na změnu zákona, avšak zákon co takový své platnosti pro jakýsi nový vědecký názor nikterak pozbývati nemůže.

V 1. a 2. vydání svého spisu »Grundriss« prohlašuje L. »neodolatelné donucení« za okolnost vinu vylučující (Schuldausschliessungsgrund); ale v 1. vydání L. nezmiňuje se o zákonném ustanovení dotýkajícím se stavu nouze (str. 32 a 33), kdežto v 2. vydání jmenovaného spisu (na str. 42) výslovně se uvádí: »Das geltende Recht zieht dadurch, dass es den Notstand als »unwiderstehlichen Zwang« bezeichnet (§ 2 lit. *g*), demselben zum Theile engere Grenzen.« Má tedy L. — po našem náhledu mylně — za to, že »neodolatelné donucení« sluší identifikovati se »stavem nouze.«

Na stejném stanovisku, že totiž stav neodolatelného donucení sluší identifikovati se stavem »nouze« a že tedy § 2 lit. *g* jedná jednak o stavu nouze, jednak o spravedlivém bránění se, stojí též Dr. *Šl. Ruber*, jenž zejména ve svém spisu »Zur Lehre vom unwiderstehlichen Zwange und der Nothwehr«, uveřejněném v 26. sv. Praž. časopisu »Juristische Vierteljahrschrift« k tomuto názoru takto dospívá: On cituje názory Hye-ho, Jennulla a Herbst-a, které později budou vyloženy, popírá, že by různé »manie« se zakládaly na neodolatelném donucení, popírá dále, že by skutek fysicky do-

nuceného člověka byl skutečným jednáním, a prohlašuje proto, že předmětem ustanovení § 2 lit *g* může býti toliko tak zv. stav nouze (der sogenannte Notstand). S touto institucí zabývá se jak v citovaném pojednání, tak i v článku »Criminalistische Fragmente« co nejdůkladněji, prohlašuje zásadu, že jednání v stavu nouze podniknuté jest sice bezprávním (es wird Unrecht begangen), že však toto bezpráví nemá býti potrestáno, protože stát jenom ony skutky stíhá, které pořad práva ohrožují; zde však porušení práva se děje ve prospěch zachování práva jiného a t. d. Uznáváme cenu nauky Ruberovy, avšak i on obchází takořka důsledně otázku, zdaliž se pojem »neodolatelného donucení« obmezuje toliko na t. zv. »stav nouze«, aneb zdaliž i za jinými poměry možno, k hájení beztrestnosti skutku, dovolávati se momentu' »neodolatelného donucení«. Toliko v určité a správné odpovědi k této otázce lze nalézti klíč k uspokojujícímu řešení problemu, dosud dle našeho náhledu neobjasněnému.

Herbst (Handbuch des österreichischen Strafrechtes) vykládá ustanovení §u 2 lit. *g*, pokud jde o »neodolatelné donucení« namnoze v úplném souhlasu s *Jenullem* (Das österreichische Criminalrecht str. 78). Oba učenci pokládají za »neodolatelné donucení«:

a) stav nouze, ve kterém každá vyhrůžka trestová své působivosti pozbývá;

b) psychologické donucení, záležející v tom, že bylo spáchání deliktu vynuceno vyhrůžkou zla, které se jeví býti větším onoho, jež leží v trestu ustanoveném na dotyčný delikt; i zde jako v případu ad *a)* vytknutém nemůže vyhrůžka trestaná na pachatele působiti, an menšímu zlu sluší dáti přednost před zlem větším, jímž bylo pachateli vyhrožováno pro ten případ, kdyby se vynuceného deliktu nebyl dopustil;

c) fysické mechanické donucení, následkem kteréhož pachatel se stává pouhým fysickým nástrojem v rukou donucujícího, jenž jest pravým pachatelem;

d) manii, ve které »maniacus« sice rozumu svého nepozbývá, avšak pro duševní chorobu s to není, by náruživým svým choutkám odolal, jako na př. v případech pyromanie, kleptomanie a j.

Jak již šl. Ruberem k tomu poukázáno bylo, nezakládá se manie na jakémsi neodolatelném donucení, nýbrž na stavu du-

ševní chorosti, o které jedná § 2 lit. *c*; podobně nelze fysické mechanické donucení uvésti co případ ustanovení §u 2 lit. *g*, neboť, jak ostatně Herbst i Jenull sami připouštějí, není zde vůbec skutku po straně donuceného, který jest pouhým fysickým nástrojem donucujícího, jehož za neprostředního pachatele považovati sluší.

Největšího významu pro theorii má výklad *Hye*-ův, kteréhož za tvůrce platného zákona ze 27. kv. 1852 pokládati lze. *Hye*, Erörterungen des österr. Strafgesetzes (str. 193 a násl.) vykládá, 1. větu lit. *g* §u 2 tr. zák. rak. takto: Rozeznává jako ostatní kommentatoři mezi neodolatelným donucením zevnějším a vnitřním.

Za vnitřní donucení prohlašuje porušení mysli (Seelenstörung) aneb chorobu psychickou, při které se nedostává pachateli volnosti vůle. O tomto porušení mysli praví (str. 193 a násl.): »Hierher gehören nun vorzugsweise

a) die Monomanie;

b) die Wuth ohne Verrücktheit (mania sine delirio);

c) Affect im eigentlichen Sinne d. i. eine so heftige Gemütsbewegung, dass dadurch alle Wirksamkeit des Willens- (regelmässig wohl auch des Erkenntniss-) Vermögens ausgeschlossen und hiernach eine vorübergehende Seelenstörung vorhanden ist (?), wohin insbesondere der krankhafte Jähzorn gehört;

d) die Gelüste der Schwangeren, Gebärenden und Wöchnerinnen;

e) die krankhaften Begierden der Pubertäts-Entwicklung;

f) Heimweh;

g) die wuthähnlichen Begierden bei der Wasserscheu u. s. w.

Dále vykládá *Hye* ve smyslu shora uvedené nauky Jenullovy, že t. zv. zevnější donucení jest buďto donucením mechanickým nebo psychologickým. Mechanické donucení shledává v bezvládné činnosti fysicky přemoženého člověka, kdežto psychologické donucení spatřuje v t. zv. stavu nouze, ať již tento stav byl způsoben náhodou aneb výhrůžkou. O příkazu vrchnostenském praví *Hye*, že pouze po případě skutek spáchaný omlouvá a to sice tenkráte, když jest, jako na př. ve vojsku, podřízeným bezvýminečná po-

slušnost uložena, jinak shledává Hye v příkazu toliko okolnost trestuhodnost zmírňující.

Jak vidíme, prohlašuje Hye (str. 194) nejvyšší affekt za okolnost trestuhodnost naprosto vylučující, však připojuje k tomuto tvrzení následující poznámku: die Vergleichung mit § 46 lit. *d* mag bewähren, dass unser Gesetz den sogenannten Affect . . . . . nicht unter die Aufhebungs- sondern unter die Milderungsumstände der strafbaren Zurechnung einreihe. Doch, wenn nur de lege ferenda darum gefragt wird, soll es doch nicht Fälle geben, wo nach menschlicher Beurtheilung wirklich alle Zurechnung, alle Strafbarkeit ausschliesst? Wenn etwa ein zärtlich liebender Vater den Erzieher seines bisher unverdorbenen Sohnes auf der unnatürlichen Schändung des Knaben . . . antrifft und in der Raserei des ersten Zornausbruches (in continenti) den verruchten Verbrecher tödtet: wer möchte da überhaupt noch ein Schuldig über der unglücklichen Vater zu fällen wagen?

Kolísání nauky o »neodolatelném donucení« jest výklady Hye-ovými co nejjasněji prokázáno. Jednak uznává »affekt v pravém smyslu« za okolnost trestuhodnost zrušující, však dodává k tomu, že podmínkou jest, aby podobný affekt spůsobil alespoň přecházející ztržení mysli. K tomuto poslednějšímu tvrzení však opět připojuje — jak jsme se toho právě dočtli — theorii, vedle které se nejen uznává beztrestnost zločinu v nejvyšším affektu spáchaného, nýbrž dokonce odsouzení skutku podobného za největší bezpráví se prohlašuje!

Vývodem posléz uvedeným docházejí různé výroky porotců o dosahu »neodolatelného donucení« svého dostatečného ospravedlnění, neboť když konservativní státník a učenec, věhlasný učitel práva a zástupce moci zákonodárné stojí na stanovisku, že vražda uraženým otcem na zprzniteli syna vykonaná nesmí dojíti potrestání, pak sluší při nejmenším tolerovati ony rozsudky osvobozující, které dosud v podobných případech na základě odpovědí porotců byly vyneseny. Nespokojenost neměla by se obraceti proti instituci poroty, nýbrž proti ustanovením zákona, kteráž zjezně zásadu indeterminismu uskutečňují.

Ani v praxi nedochází ustanovení § 2. lit. *g*, pokud se týká momentu »neodolatelného donucení«, jednotného posouzení. Tak

rozhodl kassační soud rozsudkem ze dne 10. března r. 1882 (sb. Nowak. č. 434), že obžalovaný, který se byl hájil, že určitého skutku súčastnil se pod nátlakem strachu, jest vinným skutku, pro který byl obžalován, i odůvodnil toto rozhodnutí takto: »Aus der Vergleichung des § 2 lit. *g* und § 46 lit. *c* St. G. B. ergibt sich, dass das Gesetz unwiderstehliche und solche Drohungen auseinander hält, welche zwar auf den Willen einwirken, aber die Möglichkeit eines Widerstandes nicht ausschliessen. Der Ausdruck »unwiderstehlich« wird dabei allerdings nur in uneigentlicher Bedeutung gebraucht. Noch ist jenes höchste Maass von Schmerz oder Lust nicht gefunden, von dem sich sagen liesse, dass ihm kein Mensch widerstanden hat. Dass es einen Grad der Versuchung gibt, gegen welchen selbst der Stärkste nur bei äusserster Anstrengung seinen besten Geisteskraft die Willensfreiheit wahrt, ist nicht zu bestreiten. Aber vom Einzelnen lässt sich die Widerstandskraft dieses Umfanges nicht verlangen. — Nur auf soviel Widerstandskraft darf die Strafrechtspflege Anspruch erheben, als im gewöhnlichen Leben ein Durchschnittsmensch vom Andern voraussetzen kann und sie muss fordern, dass eintretendenfalls diese Kraft biss zum Äussersten erschöpft werde........«

I v těchto vývodech jeví se nepopíratelná náklonnost k učení indeterministickému. Uznává se, že člověk při nejvyšším stupni bolu aneb radosti není s to, aby pokušení k činu odolal, a tedy přestává býti příčetným. Též co do míry, mnoholi snášeti má ohrožený, podává nám rozhodnutí nejvyššího soudu normy dosti určité. Žádá se na pachateli, by tolik snesl, kolik muž prostředních vlastností (ein »Durchschnittsmensch«) při největším napjetí svých sil snášeti s to jest, aniž by nátlaku naň učiněnému podlehl. Nedostávalo-li se podobného odporu, má se skutek přes donucení, které se stalo, pokládati za trestuhodný.

Na stanovisku nauce indeterminismu ještě příznivějším stojí rozhodnutí kassačního soudu ze dne 4. června 1883 č. 3467: J. S. syn občana W. S. byl pro přečin čl. II. zák. ze dne 24. května r. 1882 č. 51 ř. zák. (k zamezení rozšíření moru dobytčího) obžalován, a soudem 1ní inst. proto žaloby sproštěn, že jednal k příkazu otcovu a že se proto nalezal ve stavu příčetnost vylučujícím

dle § 2 lit. *g* tr. zák., to jest pod vlivem neodolatelného donucení. Státní návladnictví podalo zmatečnou stížnost z tohoto rozsudku, dovolávajíc se jednak toho, že ustanovení §u 2 *g* týká se pouze zločinů, nikoli přečinů, jednak toho, že poslušnost syna k příkazu otcovu nelze pokládati za důvod beztrestnosti dle § 2 lit. *g*. Kassační soud však zmateční stížnost zamítl a přidal se k výroku 1ního soudce, obviněného naprosto osvobozujícímu. V důvodech rozhodujících prohlásil, že soud právem sprostil obviněného, měl-li za prokázáno, že spáchal přečin k příkazu otcovu, a že vzhledem k útlému věku a k odvislosti od otce nemohl syn onomu příkazu odolati. Za takových poměrů nabývá ustanovení § 2 lit. *g* o neodolatelném donucení plné a neobmezené platnosti.

Zcela opáčně však rozhodl kassační soud rozsudkem ze dne 8. března r. 1889 č. 14759 (č 1211 sb.): Nezletilá dcera k nařízení otcovu byla ve prospěch někoho křivě svědčila; soud 1ní inst. z obžaloby ji propustil, zjistiv, že dívka povždy se řídila míněním a příkazem otcovým, že i ohledně udání u soudu myslila se býti povinna plniti to, co jí otec byl přikázal, že nemohla míti tušení, že by se tím dopouštěla bezpráví. Kassační soud k zmateční stížnosti žalobcově odsoudil 16letou dívku pro zločin podvodu spáchaný křivým svědectvím, dovolávaje se toho, že o neodolatelném donucení nelze mluviti, pokud nehrozí pachateli přítomné, značné nebezpečenství, jež jiným způsobem, nežli spácháním zločinu odvrátiti se nedá. Ne každá vyhrůžka, nýbrž pouze vyhrůžka skutečně nebezpečná může býti uznána za důvod základající neodolatelné donucení ve smyslu § 2 lit. *g* zák. tr.

Podobně uznal kassační soud v rozhodnutí ze dne 27 dubna r. 1889 č. 2184 (sb. Nowakova č. 1234), že obava před ztrátou jmění neomlouvá křivé svědectví, jež k odvrácení této ztráty bylo složeno; a rozhodnutím ze dne 18. ledna r. 1890 č. 10927 (sb. Nowakova č. 1290) byla vyslovena zásada, že nedostatečná volnost vůle teprve tenkráte skutek omlouvá, když byla způsobena neodolatelným donucením psychologickým, jež však ve stavu opilství, působícího pouze na způsobilost rozpoznání, nikdy nemůže býti shledáno.

Zvláštní světlo však vrhá na judikaturu rozhodnutí nejvyššího soudu ze dne 25. května r. 1871 (č. 1373 sbírky Glaserovy): Obžalovaný byl v 1ní i v 2hé instanci (dle řádu z r. 1853) pro zločin

těžkého poškození na těle odsouzen proto, že v návalu žárlivosti byl poranil milence své choti. Nejvyšší soud k mimořádnému dovolání uznal obžalovaného nevinným, prohlásiv, že byl žárlivostí na mysli pomaten a že tedy skutek vzhledem k ustanovení § 2 lit. *c*, nelze mu přičísti. Sluší uvážiti, že obžalovaný pomatení mysli se nedovolával, že znalci (dle vylíčení případu) slyšáni nebyli, a že ani soud 1ní, ani 2hé instance o takovém stavu duševním obžalovaného se nezmínil; jest tedy patrno, že se soudu nejvyššímu žádného faktického podkladu k dotyčnému rozhodnutí nedostávalo, a že on toliko řešení otázky, zdaliž obžalovaný jednal pod neodolatelným donucením psychickým, svým výrokem o pomatení mysli obcházel. Nemístnost takového způsobu rozhodování jest patrná, avšak ona v praxi se dosti často objevuje, svědčíc o naprosto neuspokojujícícím stavu judikatury, jenž stálým kolísáním výkladu pojmu neodolatelného donucení nastal, ano nastati musil.

Marně se tedy jak v theorii tak i v praxi ohlížíme po nepochybném zjištění onoho důležitého pojmu právního, zbývá tedy toliko pokus, zdaliž by smysl a objem pojmu »neodolatelného donucení« nedaly se prokázati pátráním po historickém vzniku normy §u 2 lit. *g* platného zákona trestního rakouského.

Hrdelní řád císařovny Marie Terezie z r. 1768 uvádí v čl. (Art.) 11 okolnosti, trestuhodnost zločinů zmírňující, po případě zrušující, a jednají zejména §§ 2, 3 a 4 citovaného článku 11. o nedostatcích duševní činnosti, — § 5 o opilství, — § 6 o útlém věku, — načež

§ 8 slovně ustanovuje: Es beschiehet auch durch heftige Gemütsbewegungen, dass man in einige Verwirrung gerathen kann, als durch Zorn, Schrecken, durch drohsame Befehl der Oberen (dle marg. gl. ob iracundiam, vim ac metum, jussum superiorum); — konečně za důvod, po případě trestuhodnost zrušující ustanovuje § 9. omyl (Irrthum enthebet von aller Straffe, wenn der Irrende mit erlaubter Sache umgeht, und ihme der Irrung halber keine Schuld kann beigemessen werden).

Theresiana staví tedy zlost, strach a poslušnost rovnoprávně vedle sebe jako »vehementes animi affectus«, které po případě trestuhodnost skutku vylučují, a o všech platí ustanovení čl. 11 § 8 ad 2 vytknuté ». . . . . . soll man eines jeden seinen besondern Stand, Leibs- und Gemütsbeschaffenheit und andere dergleichen

Umstände wohl in acht nehmen, und darnach ermessen, wie weit die Straffe zu mildern oder nachzusehen sein möchte«.

Tato zde citovaná ustanovení čl. 11. hrdelného řádu Marie Terezie přešla po našem soudě nezměněná do všeobecného zákona Josefa II. o zločinech a jejich potrestání z r. 1787. Zní totiž § 2. zmíněného zákona: »Zu einem Kriminalverbrechen gehört böser Vorsatz und freyer Wille.« Po vyložení pojmu »böser Vorsatz« v §§ 2, 3, 4 stanoví § 5: »der Abgang des freyen Willens spricht von der Anschuldigung eines Kriminalverbrechens in folgenden Fällen los — *a*) wenn der Thäter unsinnig, des Gebrauches der Vernunft gänzlich beraubt ist; — *b*) wenn bei abwechselnder Sinnenverrückung die That in der Zeit begangen wurde, da die Verrückung dauerte; — *c*) wenn die Uibel-That in einer Berauschung . . . oder sonst in einer Sinnenverwirrung verübt werden . . ; — *d*) im Kindesalter, das ist, vor Erfüllung des zwölften Jahres; — *e*) wenn bei der gesetzwidrigen Unternehmung ein Zwang, eine unwiderstehliche Gewalt vorhanden war; — *f*) wenn ein Irrthum mitunterlaufen ist . . . .

Porovnáváme-li zde citovaná ustanovení §u 5 trestního zákona Josefinského s ustanoveními čl. 11. Theresiany, nelze o tom pochybovati, že § 5 zákona Josefinkého byl spracován dle čl. 11. zákona Marie Terezie. Uspořádání látky, obsah jednotlivých ustanovení, ba jednotlivé výrazy úplně se shodují.

Rozdíl jest jedině v následujícím: Zákon Josefa II. vyhnul se rozvláčnému slohu a doktrinářskému způsobu v Theresianě obvyklému, libuje si v krátkých odměřených normách. O trestuhodnosti neb beztrestnosti jednotlivých případů rozhoduje dle Josefiny přesné, určité ustanovení zákona, kdežto Theresiana to ponechávala namnoze uvažování soudcovu, zdali na př. za jistými poměry ten který čin přísněji aneb mírněji trestán, aneb dokonce prominut býti měl. Takto byla ustanovení čl. 11. § 8 Theresiany nahrazena krátkým ustanovením §u 5 odst. *e* Josefinského zákona; zlost, strach, příkaz vyšší a veškeré jiné momenty, pro které soudce dle Theresiany po případě mohl trest prominouti, byly v Josefinském zákoně shrnuty pod pojmem »násilí a neodolatelného donucení«, i bylo soudci uloženo, aby propustil na dobro obviněného, jakmile by vůle pachatelova v té míře se jevila býti obmezenou,

že by za vůli »volnou« ve smyslu §u 2 zák. považována býti nemohla.

Že však v dobách Josefa II. a za platnosti jeho zákona i nejvyšší affekt za moment volnost vůle vylučující byl považován, o tom nemůže býti pochybnosti, hledíme-li k současně panující doktrině, jak nám ji *Anselm Feuerbach* autoritativně vyličuje. Dočítámeť se v jeho proslulém spise »Lehrbuch des gemeinen peinlichen Rechtes« a to v § 88, že se nedostává imputability (aneb jak Feuerbach to nazývá »imputativity«), když byl zjištěn: — 1. věk dětský, — 2. stav hluchoněmosti, aniž by se pachateli bylo dostalo náležitého vyučování, — 3. vysoké stáří, stal-li se pachatel již úplně dětinským, — 4. choroba duševní a úplné blbství, — 5. nezaviněné úplné opilství, — 6. spravedlivý affekt v nejvyšším stupni, — 7. spaní a hluboká ospalost, — 8. nezaviněný omyl. K tomu dodává § 89 cit. díla, že se i tenkráte imputability nedostává: *a)* když byl pachatel náhodou neb kompulsivním násilím jiného člověka ve stav nouze uvržen, *b)* když byl mechanickým způsobem ku spáchání skutku nucen (vis absoluta).

Uvažujeme-li normy zákona Josefa II. a nauku Feuerbachovu, shledáváme, že jest zde stanovisko indeterminismu co nejrozhodněji zachováno. Působivost trestu předpokládá možnost, upustiti od spáchání skutku trestem ohroženého; kde však této možnosti pro obmezenost vůle z jakékoli příčiny nestává, tam dle theorie jak Josefinského zákona, tak i Feuerbachovy nelze mluviti o příčetnosti.

Nedostává se tedy příčetnosti dle Josefinského zákona a najmě dle výš citovaného §u 5. — jednak pro nedostatek rozumové činnosti (odstavce *a, b, c, d, f)*, — jednak pro nedostatek volnosti vůle (odst. *e*). Zákon se zmiňuje o tomto nedostatku vůle způsobem zcela všeobecným, veškeré případy obmezování volnosti jsou v onom ustanovení §u 5 lit. *e)* zahrnuty a to pod kollektivním pojmem »donucení a neodolatelného násilí«.

I měřítka dostává se nám ku posouzení, kdy »donucení i násilí« za neodolatelná pokládati máme, a to měřítka zákonného. Ustanovujeť výš citovaný čl. 11. § 8 Theresiany slovně: »Wenn Gewalt, Noth und Forcht zur Entschuldigung vorgeschützet wird, ist zu erwegen: ob solche Zunöthigung so beschaffen gewesen, dass auch eine standhafte Person sich hieran ent-

setzen können... nebstdem soll man eines jeden seinen besondern Stand, Leibes- und Gemütsbeschaffenheit und andere dergleichen Umstände wohl in acht nehmen, und darnach ermessen, wie weit die Straffe zu mildern oder nachzusehen sein möchte«. To co tedy »vir constans«, eine standhafte Person, snášeti může, aniž by se poddal, to nemělo býti pokládáno za násilí neodolatelné; beztrestnost počíná teprve tam, kde by bylo neobyčejné síly třeba, aby pachatel nátlaku naň učiněnému odolal.

Tato soustava, zákonem i theorií ke konci 18. století zachovaná, nebyla nikterak opuštěna, když se vystřídal zákon Josefa II. se zákonem ze dne 3. září 1803.

§ 5 zák. Josefa II. byl co § 2 pojat do osnovy, která se napotom stala zákonem, s tou toliko stylistickou změnou, že slovo »násilí« (Gewalt) bylo škrtnuto, načež dotyčné ustanovení § 2 lit. *e)* znělo takto: »Wenn die That durch unwiderstehlichen *Zwang* erfolgte«.[1])

Poslední změna dotyčného základního ustanovení § 5 zákona Josefa II. nadešla, když i zákon ze 3. září 1803 ve formě nyní platného zákona trestního ze dne 27. května 1852 na novo vydán byl.

V hrdelním řádu císařovny Marie Terezie, v zákoně Josefa II., jakož v zákoně ze dne 3. září 1803 bylo totiž ustanoveno, že spravedlivé bránění se (Nothwehr) platí toliko ohledně zločinu vraždy a zločinu zabití. Při vydání zákona ze dne 27. května 1852

---

[1]) O změně té vypravuje se nám v pojednání Ruberově dle zprávy p. p. Hoegel-a a Binder-a toto: In der Commissionssitzung vom 12. Aug. 1799... wurde geltend gemacht, der Ausdruck »unwiderstehliche Gewalt« (v textu §u 5 Josefinského zákona, a osnovy §u 2 *e)* kann füglich und muss auch auf die hypothetische Nöthigung bezogen, dabei aber von dem Richter aus den Umständen beurtheilt werden, ob die Nöthigung unwiderstehlich war oder nicht. Weil jedoch das Wort »Gewalt« gewöhnlich nur eine physische Nöthigung andeutet, das Wort »Zwang« hingegen, nach dem Sprachgebrauche sowohl die physische als die hypothetische (psychologische) Nöthigung in sich begreift, so wurde beschlossen, anstatt durch »unwiderstehliche Gewalt« zu setzen »durch unwiderstehlichen Zwang«. Der Beschluss erging sohin: (že § 2 *e)* zníti má) »Wenn die That aus unwiderstehlichem Zwang begangen worden ist«. In der Textirung von J. 1802 endlich heisst es § 2 *e)* »Wenn die That durch unwiderstehlichen Zwang erfolgt ist.«

bylo však ustanoveno, že spravedlivé bránění se jest všeobecnou okolností trestuhodnost vylučující. Za tím účelem bylo ustanovení §u 2 lit. *g)* (původně § 2 lit. *e)* rozšířeno v ten smysl, že došlo k následujícímu znění: »Nepřičítá se činění ... za zločin, když skutek stal se z neodolatelného donucení nebo ve spravedlivém bránění se násilí svému.«

Dle našeho soudu stala se tato stylistická změna § 2 lit. *g)* (dříve lit. *e)* jedině z příčiny technického zevnějšího uspořádání látky zákonodárné. § 2 trestního zákona ze 27. května 1852 měl jako § 2 zákona ze 3. září 1803 jednati o všeobecných důvodech nepříčetnosti pachatelovy, a bylo proto ustanovení o nutné obraně prostě připojeno k poslednímu odstavci §u 2 jednajícímu o »neodolatelném donucení«.

Avšak následky tohoto pouze zevnějšího způsobu uspořádání látky zákonodárné staly se pro trestní právnictví rakouské závažnými, ba téměř osudnými! Vyvinulo se totiž jakés: dictum tralatitium, že jedná § 2 lit. *g)* v nově upravené formě jednak o stavu nouze, jednak o spravedlivém bránění se — výklad to pochybený, k němuž však, jak jsme prokázali, i učenci jako Lammasch, šl. Ruber a j. bez zralého uvažování přistoupili. Náhled, že § 2 lit. *g)* jedná jednak o stavu nouze, jednak o stavu nutné obrany, zamlouvá se zvláště těm, kdož na vnitřní spojitost obou zmíněných institucí právních hlavní váhu kladou, avšak proto ještě daleko není prokázáno, že také zákonodárná moc při ustanovení norem v § 2 lit. *g)* obsažených zmíněné stanovisko k platnosti přivésti chtěla.

Postrádáme ve směru naznačeném především určitého a jasného projevu vůle zákonodárcovy. Kdyby zákonodárce byl stál na stanovisku zde vylíčeném, pak by ustanovení § 2 lit. *g)* znělo: »Nepřičítá se skutek, když pachatel jednal ve stavu nouze, aneb ve spravedlivém bránění se«; jedná-li však ustanovení v § 2 lit. *g)* obsažené o »neodolatelném donucení«, pak nelze nikterak tvrditi, že zákonodárce staví instituce stavu nouze a nutné obrany vedle sebe.

Jiný důvod, správnost onoho náhledu vyvracející, jest následující: Kdyby pojem »neodolatelného donucení« táhl se jedině k »stavu nouze«, pak by zajisté zákonodárce nebyl opomenul po-

dati bližší výklad o »stavu nouze«, podobně asi, jak ho byl podal v posledním odstavci § 2 platného zákona trestního o instituci spravedlivého bránění se. Zákonodárce byl by zajisté ustanovil, za kterých okolností sluší pokládati určitý stav za »stav nouze«; on by byl dále ustanovil, které statky lze v stavu nouze beztrestně hájiti, zdaliž se omlouvá skutek v nouzi spáchaný, když pachatel stav nouze sám byl zavinil; jak se stíhá přehmat při jednání v stavu nouze se vyskytnuvší, a t. d., a t. d.

Máme tedy za to, že ustanovení o »neodolatelném donucení« v § 2 lit. *g)* tr. zák. vytknuté nelze nikterak obmeziti na normu prohlašující »stav nouze« za důvod beztrestnosti, nýbrž že se ono ustanovení táhne ke všem případům nejvyššího tlaku na vůli pachatelovu, a to zejména i ku nejvyššímu affektu, ač-li arciť onen affekt zakládá se na ethických pohnutkách!

Běžná námitka, která se ozývá proti tomuto náhledu, námitka totiž, že dle znění § 46 lit. *d)* tr. zák. rak. affekt může býti toliko okolností trestuhodnost zmírňující, nikoli však trestuhodnost zrušující, neobstojí před kritikou. Co medle ustanovuje § 46 *d)*? Že jest to okolností polehčující, když pachatel jednal v prudkém hnutí mysli, ježto povstalo z obyčejného citu lidského ... — Toto znění § 46 lit. *d)* nikterak nevylučuje, aby nejvyšší affekt z obyčejného t. j. ethického citu lidského povstalý nemohl býti pokládán za okolnost trestuhodnost naprosto zrušující!

Pravíme dokonce, že si rak. zákon libuje v podobném stupňování, mocí kterého jakýsi stav za určitých poměrů prohlašuje se za okolnost trestuhodnost pouze zmírňující, kdežto za jiných poměrů vede až ku úplnému prominutí trestnosti skutku spáchaného. Takto jest »mdlý« rozum — dle § 46 *a)* — okolností trestuhodnost pouze zmírňující, dostoupí-li však nedostatek rozumové činnosti stupně v § 2 odst. *a)* naznačeného, pak mine veškerá trestuhodnost pachatelova. — Spáchal-li pachatel skutek jinak za zločin pokládaný ze »strachu«, pak jest to okolností polehčující — § 46, *c* —; byl-li však strach spůsoben nespravedlivým útokem na pachatele aneb na jinou osobu, pak tento »strach« jeví se jako okolnost trestuhodnost po případě úplně zrušující (§ 2 lit. *g)* poslední odst.). — V »opilství« sluší shledati okolnost zmírňující; úplné opilství však sprošťuje pachatele veškeré zodpovědnosti — § 2 lit. *c)* tr. zák.; atd. atd.

Proč by tedy dle vylíčené soustavy nemohl býti pokládán affekt za okolnost zmírňující, však affekt v nejvyšším stupni, jenž odpor pachatele proti skutku trestuhodnému úplně vyhlazuje, za okolnost příčetnost vylučující?

Nejtužší odpor proti náhledu, že znění §u 2 lit. *g)* připouští beztrestnost pachatelovu za příčinou každého nezměrného nátlaku na vůli pachatelovu, tedy i za příčinou nejvyššího affektu, kladou ti, kdož stojíce na půdě deterministické, vůbec volnosti vůle neuznávají a proto v menším aneb větším vlivu vášně na vůli žádného momentu neshledávají, pro který by příčetnost mohla býti vzata v pochybnost.

Zdaliž takové stanovisko jest správným, čili nic, o tom nemá zde býti rozhodováno; však nelze neuznávati, že podobná argumentace není stanoviskem podnes platného zákona trestního rakouského. Tento platný zákon jest v prokázaném přímém filiačním poměru k zákonu Josefa II. z r. 1787, ve kteréžto době došel indeterminismus plného uznání, jak o tom svědčí shora citované spisy Feuerbachovy, jež nejvyšší affekt za okolnost imputabilitu zrušující výslovně uznávají. I rakouské zákonodárství trestní z oné doby zná se k theorii, kterou naznačil Feuerbach slovy: »Das Strafgesetz ist gegeben zur Abschreckung; für den Fall, wo es unmöglich und undenkbar ist, dass es diesen Zweck erreiche, kann also auch das Strafgesetz nicht gegeben sein.« Člověka v nejvyšším affektu jednajícího zákon trestní zastrašiti nemůže, jeho »imputativita«, jak ji nazývá Feuerbach, mine v takovém stavu a on proto stává se beztrestným.

Správnost zde naznačeného stanoviska Feuerbachova může arciť býti vzata v pochybnost, avšak důkaz o tom, že by trestní zákonodárství rakouské bylo toto stanovisko ku konci 18. století zaujaté někdy opustilo aneb změnilo, tento důkaz až dosud podán nebyl a po našem soudě také podán býti nemůže. Proto trváme na následujícím přesném tvrzení:

Pojem »neodolatelného donucení« v § 2 lit. *g* obsažený jest kolektivním označením každého psychického nátlaku na vůli pachatele skutku trestuhodného, jímž volnost u vysoké míře se obmezuje. — Za neodolatelné donucení sluší pokládati stav nouze, přemocný příkaz, ano i nejvyšší affekt, zakládá-li se

na ethických motivech. Neodolatelným jest donucení tenkráte, když pachatel při prostředních vlastnostech není s to, aby nátlaku naň učiněnému odolal.

Že tento výklad dochází v praxi vždy rostoucího uznání a uskutečnění, o tom svědčí způsobem téměř překvapujícím následující zjev. V době sepsání tohoto pojednání byly ve Vídni, v sídle nejvyšší správy justiční, během jediného týdnu vyneseny následující rozsudky osvobozující:

Dne 5. ledna 1904 stála před soudem sborovým Amalie Široká, 17tiletá dívka, dcera slepého dělníka, která doznala, že své chlebodárkyni náušnice a prsten ukradla a tyto předměty zastavila, aby obnos 6ti zlatých rodičům co příspěvek týdenní odvésti s to byla. Soud ji z obžaloby propustil a odůvodnil rozsudek osvobozující slovy: »že jednala pod neodolatelným donucením, jež volnost vyloučilo«.

Dne 9. ledna 1904 stála Hermina P. před soudem okresním, jsouc obžalována, že nepravě se vydávala za provdanou, aby od dětí svých nemanželských odvrátila hanu nemanželského porodu. Soudce ji z obžaloby pro přestupek dle § 320 lit. *e* propustil, odůvodniv rozsudek tím, že jednala obžalovaná pod neodolatelným donucením, jsouc vedena citem mateřským, jemuž opříti se nemohla.

Dne 13. ledna 1904 popřela porota 6 hlasy vinu doznávajícího se poštovního úředníka, jenž byl obžalován, že 350 K zpronevěřil, když byl obhájce k tomu poukázal, že obžalovaný jednal pod neodolatelným donucením, jelikož svým měsíčním platem 97 K potřeby života v hlavním městě krýti nemohl!

Máme tedy zde rozsudky tří rozličných soudů — okresního, sborového a porotního — shodující se v tom, že zvlášť prudké hnutí mysli za určitých poměrů volnost v té míře obmezuje, že tím příčetnost pachatelova jeví se býti vyloučenou. — Máme za to, že podobné zjevy, připomínající živě na jednání proslulého »dobrého soudce« (bon juge) francouzského, neměly by zůstati nepovšimnuty, neboť nelze o tom pochybovati, že podobné souzení rychle dojde napodobení, hledíc zejména k tomu, že o uvedených případech časopisy s pochvalou a s rozhodným uznáním obšírné zprávy podávati nemeškají.

Neschvaluje-li justiční správa podobnou judikaturu, čemuž se nikterak nedivíme, pak musí se uchopiti prostředků způsobilých, jež spatřiti můžeme jedině v náležitém pojímání a upravování otázky t r e s t o v é.

Dle našeho soudu zakládá se trest na odporu společnosti proti chování se jednotlivce, jež spůsobem sociálně pathologickým znepokojuje společnost. Tato reaguje odrazem až skoro mechanickým proti znepokojování způsobenému pachatelem určitým jednáním. Reagování se strany společnosti jest však v stálém proudu, stoupá někdy, pak zase co do objemu klesá, jak toho právě skutečná neb i jen domnělá potřeba společenského soužití žádá. Odtud různost trestního práva dle místa i dle času!

Skutky v spravedlivém bránění se, ve stavu opravdové nouze spáchané již nevyvolávají oné společenské reakce, jsou proto již formálně za beztrestné prohlášeny; kdežto ohledně skutků v nejvyšším rozechvění mysli spáchaných dosud se nedostává přesné normy, skutky tyto za beztrestné prohlašující, ač theorie jindy (ku konci 18. a z počátku 19. století obvyklá) i beztrestnosti podobných skutků se již zastávala.

Snad ještě nenadešla doba, aby podobné skutky »a priori« byly prohlášeny za beztrestné (i uznání beztrestnosti spravedlivého bránění se a beztrestnosti skutků v nouzi spáchaných vyvinulo se ponenáhlu), ale tolik bychom mohli připustiti, aby soudci byla udělena moc, by p o p ř í p a d ě beztrestnost oněch skutků vyslovil, aneb alespoň trest co nejmírněji ustanovil.

Podobná norma nebyla by takovou novotou, jakou snad na první pohled býti se zdá: Prohlášení viny nemusí nezbytně býti spojeno s prohlášením trestu, kterýž může i soudcem samým a to dle zákona býti prominut. Svědčí o tom ustanovení §§ 414, 415 a 419 tr. zák. rak., kde soudci jest zůstaveno, by po případě ustanovil trest aneb se spokojil s domluvou nebo s pokáráním, která dle zák. rak. za trest pokládati n e l z e (§ 240 tr. zák.). Svědčí o tom dále praxe řízení trestního, která v případech § 265 tr. ř. nezřídka si v tom libuje, že prohlašuje se vina obžalovaného, že však trest nižádný se neustanovuje.

I v podmíněném odsouzení, jež se tak rychle rozšiřuje, lze seznati výrok viny, jemuž se n e p ř i p o j u j e výrok o bezvýminečném trestu.

Nelze konečně přehlednouti, že již v samém trestním řízení, třebas by nevedlo k výroku trestnímu, leží zlo pachateli způsobené, zlo, jímž se mu někdy úplně splácí to, co on byl spácháním skutku zapovězeného zavinil, zlo, jež ho zastraší, ano i napraví, kdežto ustanovení trestu a výkon jeho dosti často docílí pravého opaku.

Stačí-li výrok soudcův o vině obžalovaného namnoze k uskutečnění účele trestního, nemělo by býti bezvýminečně saháno k obmezování svobody pachatele, k jeho pokutování atd., ježto tentýž výsledek již pouhým odsouzením se uskutečniti dá!

Námitka, že by prominutí trestu, ač jestliže vina obžalovaného soudcovským výrokem jest zjištěna, náleželo pouze onomu státnímu orgánu, který rozhoduje o udělování milosti, dá se snadno vyvrátiti. Poukazujeme k tomu, že orgán ten jednak pouze v případech výminečných do správy trestní zasahovati má; jednak sluší uvážiti, že k posuzování otázky, zdali výkon trestu jest zbytečným, jest třeba neprostředního poznání poměrů, za kterých skutek trestuhodný byl spáchán, jakož i neprostředního poznání osobnosti a povahy pachatelovy, jež v řízení mimosoudním se uskutečniti nedá.

Soustava, která by udělovala soudci moc, ve zvláštních případech ustanovovati trest minimální aneb dokonce trest úplně prominouti, nepochybně by se zvlášť osvědčila v řízení porotním.

Pátráme-li po příčinách, z kterých porota v případech shora vylíčených k výrokům vinu obžalovaných popírajícím dospívá, zjišťujeme z pravidla tyto: Porota pokládá trest zákonem ustanovený ohledně činů v nejvyšší vášni ze žárlivosti, z lásky atd. spáchaných, za přísný, ba za krutý, a nechce aby vinník onomu trestu byl podroben. Toho, aby porota k trestu, jenž obviněného čeká, nepřihlížela, nikterak se nedá docíliti — a proto porota raději propouští, nežli by obžalovaného svým výrokem vydala trestu vině jeho nepřiměřenému. Toť skutečný stav věci, který zkušeností zjištěn jest.

Z toho však plyne, že otázka trestová musí býti především napravena, nemá-li nadále docházeti k oněm zjevům téměř pohoršlivým a autoritu správy trestní kompromitujícím, ve kterých pachatelé ke svému činu se znající výrokem poroty na dobro se propouštějí. Soudci musí býti udělena moc daleko sahající ku zmír-

nění, ba k úplnému prominutí trestu, aby porota, důvěřujíc ve výkon soudcovské moci ohledně ustanovení trestu, při výroku svém o otázce viny obžalovaného řídila se jedině svým přesvědčením — a svou poslušností k zákonu.

Že by se podobná změna zákona osvědčila, o tom nám podává právo anglické, jež onu zásadu již dávno uskutečňuje, nepopíratelného dokladu. Chceme to prokázati na praktickém případu, před několika lety v Londýně provedeném.

Mladý slušný člověk bavil se v kavárně hrou na kulečníku. Přistoupil pověstný rváč a znepokojoval mladíka, jenž, pokud mohl, urážky rváče klidně snesl; však rváč stával se vždy dotíravějším, až konečně mladíka ku pěstnímu souboji (tak zv. boxování) vyzval. Mladý muž, který výčitku zbabělosti snésti nechtěl anebo nemohl, přijal vyzvání a sestoupil do nádvoří u kavárny, kde za přítomnosti četných svědků boj pěstní byl zahájen. Během zápasu udeřil mladý muž rváče tak nešťastně, že tento následkem rány stal se k dalšímu boji neschopným a po krátké nemoci zemřel.

Při líčení o zabití (mislaughter) před porotou hájil se obžalovaný mladík prostým, avšak účinným vylíčením celého příběhu a svědkové svědčili vesměs v jeho prospěch, vylíčivše hrubé a vyzývavé chování pověstného rváče. Porota byla obžalovanému nakloněna a byla by ráda mu pomohla, pokud arciť při současném šetření zákona a dobrých zvyků řízení porotního se tak státi mohlo. Po skončené poradě tázal se vrchní porotce soudce ve veřejném líčení, »zdaliž by se nedalo říci, že smrt zabitého nastala náhodou«. Soudce vážným způsobem porotcům vyložil, že výrok podobný by neměli pronésti, an smrt rváčova za poměrů vylíčených nahodilou nebyla. Porotcové odebrali se k nové poradě a opět předstoupivše před soudce, tázali se ho, zdaliž by nemohli odevzdati »speciální verdikt« na jednání v nutné obraně. Soudce i k tomu názoru nepřistoupil, načež porotcové po 3. poradě vyřkli, že se obžalovaný dopustil zabití.

Na to soudce dojemným způsobem vyložil správnost zmíněného výroku, avšak připojil, vylíčiv celý příběh, že obžalovaný jednal, jak jinak ani jednati nemohl; i podotknul, »že by i on — soudce — za podobných poměrů stejně se byl zachoval.« Ku konci své řeči doložil: Úcta před zákonem vymáhá toho, aby trest

byl ustanoven; tento však má býti určen dle spravedlnosti, že tedy co soudce ustanovuje zcela nepatrný trest vězení, který jest úplně odbyt vazbou vyšetřovací. Na to byl obžalovaný za srdečného souhlasu poroty, obecenstva a zajisté i k vlastnímu velikému uspokojení ihned nadobro propuštěn.

Případ zde vylíčený mohl by snad poskytnouti důležité ponaučení o nutných reformách, jak co do hmotného práva trestního. tak i co do řízení porotního.

Co do řízení porotního, konstatujeme dojemné styky mezi soudem (zastoupeným v Anglii jediným soudcem) a mezi porotci. Porotcové nenuceně se dotazují soudce po tom, jak souditi mají a docházejí ponaučení, dle něhož bezvýminečně se řídí, plnou důvěrou k soudci lnouce. Avšak i navzájem soudce váží si názoru a právního přesvědčení porotců, vyhovuje jejich přání po mírném potrestání a třebas po beztrestnosti, pokud může, k čemuž arciť zákonem a dobrým, starým zvykem nejrozsáhlejší moc mu jest poskytnuta.

Kdyby případ zde vylíčený byl se udál v Rakousku, k jakým medle výsledkům by řízení porotní bylo zde dospělo? Buďto by porotcové přisvědčili k otázce o zabití, a pak by nezvratně byl ustanoven trest, který by pro svou přísnost zajisté neuspokojil, anebo porota by propustila vinníka ke svému skutku se přiznávajícího, a ani tento výsledek nemohl by se potkati se souhlasem.

Způsob anglický smiřuje zásadu přísného formálního práva se zásadou nezbytné humanity a vyhovuje při tom obecnému přesvědčení — on ale spolu přispívá mocně k zachování úcty před institucí, která jest rázu téměř světového.

Důvody tyto měly by dojíti uznání a ocenění v Rakousku, a urychliti reformu jak co do práva trestního, taktéž co do řízení porotního, reformu, kterou, hledíc k určitým zjevům ve správě trestní naprosto neuspokojujícím, sluší prohlásiti téměř za nezbytnou.

Prof. A. Zucker.

Kulposní usmrcení v rakouském právu trestním.

I.

Již v literatuře vztahující se k zákonu trestnímu z r. 1803 narážíme na zvláštní rozpor mínění o povaze činu trestného naznačeného v § 89 II. dílu — předchůdci to § 335 nynějšího zákona trestního. Rozpor tento není sice vědomý a není také nikde projeven výslovně; ale tu a tam přece setkáváme se s výkladem, kterým zcela nepopíratelně probleskuje poznání, že alespoň slovné znění citovaného § nekryje se úplně s pojmem toho deliktu, jehožto definici obecné mínění v něm shledává. Tímto deliktem jest totiž kulposní usmrcení (a kulposní těžké poranění) ohlasem pak dotčeného obecného mínění jest výklad, jejž o citovaném § podávají na př. *Zeiller*, Jährl. Beitr. I. 1806, str. 156; *Kleinschrod,* Neues Archiv des Cr. R. VI. (1824), str. 57; *Berner,* Grundlinien der kriminalistischen Imputationslehre 1843, str. 231 dd.; *Visini*, Abhandlung über strafbare Tödtungen, Ztschft. für österr. Rechtsgelehrs. II. (1835), str. 359 a 360; *Jennull*, Das österr. Cr. R. I., 3. vyd. 1837, str. 65, jehož také dovolává se *Rosshirt,* Neues Arch. des Cr. R. VIII. (1826), str. 33 dd.; *Kitka*, Arch. des Cr. R. Neue F. 1835, str. 237; *Kudler,* Erklärung des Str. G. über schwere Polizei-Übertretungen I, 5. vyd. 1841, str. 215 a 221; *Wächter*, Sächs. Strafr. I., 1857, str. 414, pozn. 5.

Bedlivější pozornosti arci nemohlo uniknouti, že cit. § 89 delikt, jejž definuje, nenazývá výslovně kulposním usmrcením, nýbrž podává spíše jen jakési všeobecné roztřídění »těžkých policejních přestupků proti bezpečnosti života«. Ustanovujeť takto:

»Die schweren Polizei-Übertretungen gegen die Sicherheit des Lebens lassen sich unter zwei Klassen zusammenziehen:

a) Es wird gegen natürliche, allgemeine Pflichten des Menschen, oder gegen die ausdrückliche Vorschrift des Gesetzes gehandelt;

b) es wird etwas unterlassen, was von den Gesetzen ausdrücklich vorgeschrieben, oder was zu thun, eine von selbst verstandene Pflicht des Standes, Gewerbes, der Beschäftigung oder sonst eines Verhältnisses ist. Bei der Unmöglichkeit alle Gattungen, wo dergleichen Handlungen oder Unterlassungen der Sicherheit des Lebens Gefahr bringen, ausdrücklich zu bestimmen, soll, wenn bei einem erfolgten Tode, oder schweren Verwundung, sich durch die Untersuchung eine Schuld dieser Art offenbaret, derjenige, dem die Schuld zur Last fällt, nach Mass derselben . . . . . bestrafet werden.«

Ký tedy div, že tu i tam dostávalo se tomuto ustanovení výkladu poněkud rozšiřujícího a vztahovány pod něj případy, jež s kulposním usmrcením nemají ničeho činiti. Podnět k tomu naskytl se, jak pravděpodobno, poprvé při uvažování otázky, kterak posuzovati (úmyslnou) spolučinnost k cizí samovraždě. Této otázky dotýká se *Kudler* již v 1. vyd. svého kommentáru (1824) při § 92, str. 198 (beze změny v 5. vyd. str. 235 a 236). Při tom nejprve vylučuje případ, jehož odchylná povaha jest ovšem nepochybna; případ totiž, kde jednající sám předsevzal činnost, která způsobila smrt dotčeného člověka. Tu sluší mu přičítati zločin vraždy, nehledíc k tomu, že byl k vykonání činu usmrceným vyzván (§ 4, I. d. tr. z.). Kromě toho však »scheint die Handlung nur nach dem § 89, II. Th. bestraft werden zu können, sobald sie sich nur überhaupt als zurechenbar darstellt.«

Výkladem Kudlerovým podaným, jak vidno, ve formě dosti neurčité a beze všeho odůvodnění, otázka nedošla konečného rozřešení. Pro její rozhodnutí z části alespoň jevilo se býti třeba také uvažovati, jaké povahy jsou ustanovení obsažená v §§ 91 a 92, II. d. o samovraždě. V prvém z nich nařizuje se o samovrahovi při samovraždě, jejíž provedení nahodile nebo proti vůli pachatelově bylo zmařeno, takto: ». . . so ist derselbe in sichere Verwahrung zu bringen und so lange unter strenger Aufsicht zu behalten, bis er . . . über das Begangene Reue zeiget und für die Zukunft dauerhafte Besserung erwarten lässt.« Při samovraždě dokonané pak (§ 92) stanoví se jen, jak mrtvola samovrahova má

býti pohřbena. Obecné mínění neshledává ani v jednom ani druhém ustanovení nijakého trestu (jinak dekr. dv. kanc. z 28. července 1826 u Kudlera při § 92, str. 233), na př. *Kudler*, l. c. str. 229, 230, 232; *Egger*, Kurze Erklärung des österr. G. B. über Verbr. u. schw. Pol. Übertr. III., 1817, str. 72; *Vesque v. Püttlingen*, Ztschrft. f. österr. Rechtsgelehrs. 1831, I., str. 221 dd.; *Passy*, eod. 1834, II., str. 171 dd. Odchylně *Nippel*, Handbuch zur Erleichterung bei Anwend. des II. Th des Str. G. B. I., 1824, str. 84 a 85, pokud jde o samovraždu zmařenou.

Otázkou o spolučinnosti k cizí samovraždě zabývá se zejména *Vesque v. Püttlingen* l. c., kterýž takovou spolučinnost nepokládá za spoluvinu, poněvadž zákonná ustanovení o samovraždě k tomu se nevztahují a vlastně ani trest na samovraždu se v nich nestanoví, »sondern demselben (dem Selbstmorde) nur durch politische Massregeln gesteuert wird.«

Positivně pak spatřuje v této činnosti (v konkretním případě, o nějž právě šlo) nadržování podle § 193, I. d. zák. tr. z r. 1803 (§ 214 nyn. zák. tr.).

Znova a obšírněji uvažuje tuto otázku *Passy* l. c. S tím, co uvádí *Vesque von Püttlingen*, *Passy* přijímaje jeho důvody srovnává se potud, že takovou činnost rovněž neuznává za spoluvinu v samovraždě. Co do stránky positivní vyslovuje však mínění, že v tom sluší spatřovati samostatný čin trestný podle § 89, a nenastala-li z toho smrt člověka, podle § 183 (nynějšího § 431) II. dílu tr. zák. z r. 1803. Obsahujeť prý takové jednání »gewiss eine grobe Verletzung der natürlichen, allgemeinen Pflichten des Menschen . . .«

Toto mínění o právní povaze spolučinnosti k cizí samovraždě nedošlo sice obecného přijetí, jak dokazuje článek *Rainerův* v témže časopise, 1835, II., str. 40 dd., shledávající na takovém jednání známky zločinu vraždy. Přece však zdá se, že právě odtud vyšel popud, aby se v dotčený § 89 vkládal smysl pojem kulposního usmrcení přesahující, za to pak stavěl v popředí moment jiný, moment nebezpečnosti samého jednání neb opominutí. To činí již *Kudler* l. c. I., str. 218 (do slova tak již v 1. vyd. 1824, str. 188) a (pro určitý případ konkretní) str. 221, pozn. 1, zcela všeobecně pak již *Mittermaier* ve svém (14.) vydání učebnice *Feuerbachovy* (1847), pozn. VI. k § 55, str. 104 O *Kudlerovi* ne-

máme proč domnívati se, že by byl tímto označením zamýšlel bráti v pochybnost povahu deliktu § 89, II. d. zák. tr. z r. 1803 jakožto kulposního usmrcení. Vždyť jej l. c. výslovně a způsobem nepochybným za to prohlašuje. Spíše jest se domnívati, že vytčený moment »nebezpečnosti« pokládá jen, jak to činí i veliká část tehdejší doktriny, za pojmovou náležitost deliktu kulposního vůbec. Mohl se zajisté pokládati k tomu tím spíše za oprávněna, ježto zákon sám v lit. *b*) o deliktu vytčeném v § 89 praví, že v něm jsou zahrnuta jednání a opominutí, která »der Sicherheit des Lebens Gefahr bringen.«

Poněkud jinak jest tomu však u *Mittermaiera,* kterýž l. c. takto vykládá:

»Das österreichische Gesetzbuch . . . führt im zweiten Theile die einzelnen Handlungen auf, welche gefährlich sind und als schwere Polizeiübertretungen mit Strafe bedroht werden, so dass Jemand nicht wegen kulposer Tödtung, sondern wegen Übertretung des besonderen Strafgesetzes bedroht wird.«

Tu již staví se jednání nebezpečné a patrně se stanoviska policejního trestné ve vědomou protivu deliktu kulposního a vykládá se zákon v tom smyslu, jako by byl pojem kulposního usmrcení úplně nahradil pojmem jednání (životu) nebezpečného. Při tom *Mittermaier* dovolává se i *Kleinschroda* nahoře uvedeného, potud arciť neprávem, že *Kleinschrod* l. c. — podobně jako *Berner* l. c. — toliko proti tomu se prohlašuje, že zákon trestní z r. 1803 zařadil delikty kulposní mezi těžké policejní přestupky.

II.

I v literatuře zákona trestního z r. 1852 lze pokládati za obecné mínění, že § 335 stanoví pojem kulposního usmrcení (a kulposního těžkého uškození na těle). Spatřuje se v něm takto doplněk ustanovení o vraždě a zabití (a těžkém uškození na těle) jakožto činech trestných dolosních. Ze spisovatelů tímto způsobem zákon vykládajících buďtež uvedeni: *Hye*, Das österr. Straf. G. I., 1855, str. 52, 53 (mluví o kulposním usmrcení) a výslovně str. 66 a 67; *Herbst*, Handb. I., 6. vyd. 1878 k § 2 lit. *f* a II., 5. vyd. 1880, str. 105 před § 335 (tu nemluví se sice výslovně o kulposnosti co do usmrcení, ale patrně se to předpokládá, ježto jako

protiva této kulposnosti klade se »úmysl usmrtiti«) a str. 108 (kdež vykládá se o nemožnosti pokusu a spoluviny při deliktu § 335); *Geyer*, Erörterungen, 1862, str. 139 a v Holtzendorffově R. L. II., str. 490; *Bekker*, Theorie des heutigen deutschen Strafrechts II, 1859, str. 517, 518; *Glaser*, Studien zu dem Entwurfe des österr. St. G. 1870, str. 107 (Glaser vykládaje tu pojem činu kulposního, nedovolává se sice výslovně § 335, ale staví v protivu k němu §§ 431 a 459, kdež trestá se »das fahrlässige Betragen als solches, auch wenn es keinen Schaden angerichtet hat«); *Janka*, Das österr. Strafrecht 2. vyd. 1890, str. 211 (srv. a contr. str. 224 o § 431); *Hiller* v díle: Die Strafgesetzgebung der Gegenwart I., 1894, str. 149; *Löffler*, Die Schuldformen des Strafrechts, I., 1, 1895, str. 194, pozn. 23. Také judikatura v četných nálezích nejvyššího a kassačního soudu přidržuje se tohoto názoru. Výslovně to vyjádřeno v nálezu č. 141 sbírky *Glasrovy* a v č. 35, 132, 723, 1362, 1637 a 2120 sbírky *Nowakovy*. Jiné nálezy vytýkají alespoň jakožto podstatný moment deliktu kulposního: předvídatelnost nastalého výsledku nebo zanedbání potřebné opatrnosti. Ze sbírky *Glasrovy* sem náležejí č. 679 a 753, z *Nowakovy* č. 292.

Ale vedle toho jak starší, tak i novější literatura rakouská vykazuje porůznu projevy, které s tímto — mohli bychom říci — pravověrným míněním nejsou v náležité shodě. Dojista pozoruhodno jest, že na př. sám *Herbst* ve svém kommentáru d. II. vykládaje § 335 nemluví výslovně o kulposním usmrcení, ale slovy »als Verschulden zuzurechnende Handlung oder Unterlassung« (str. 307, č. 2), jak se zdá, vztahuje kulposnost nikoliv na způsobený výsledek, nýbrž na samo jednání neb opominutí Ještě určitěji projevuje odchylné svoje mínění *Wahlberg*, Die strafrechtliche Fahrlässigkeit (Jur. Bl. 1882, č. 13 a 14 a Sebr. spisy III. str. 275) vykládaje § 335 a souvislé s tím §§ 337, 343, 356, 357, 358 a 373 tr. z. v ten rozum, že se v nich vyhledává »der Eintritt einer Rechtsgefährdung oder Rechtsverletzung«, kdežto prý jinak, na př. dle §§ 345, 347, 368, kulposnost podle našeho zákona trestního záleží »lediglich in einer pflichtwidrigen Sorglosigkeit ohne Rücksicht auf einen bewirkten Schaden«. Nejdále však v tomto směru pokročil *Frühwald*, jenž § 335 vykládá takovým způsobem, že všechen důraz položen jest na moment ne-

bezpečnosti v samém jednání neb opominutí, o kulposním usmrcení pak již ani není řeči.

Praví totiž — Handbuch des österr. Str. G. 1852, při § 335, str. 228:

»Diese allgemeine Vorschrift erklärt als strafbar alle Handlungen oder Unterlassungen, welche geeignet sind, eine Gefahr für das Leben... herbeizuführen, vorausgesetzt, dass der Handelnde (oder Unterlassende) diese gefährliche Eigenschaft seiner Handlungsweise... einzusehen vermag.«

Při tom však nelze nepozorovati, že *Frühwald* nedovedl se ustáliti na určitém mínění. Řadí totiž čin trestný § 335 přece ještě mezi delikty kulposní, vykládaje o něm, že »zlý úmysl pachatelův jest tu zcela vyloučen« a contr. §§ 85, 87, 134, 140, 149, 152 a 153. Přes to však pokládá při onom deliktu — alespoň pokud jde o činnost positivnou — i pokus za možný. V pozdějším pak díle svém, Praktisches Handbuch für die strafger. Wirksamkeit der Bez. G. in Übertretungsfällen, 1874, kdež jinak str. 76 dd. podává podobný výklad o § 335, na str. 78 činy tam zmíněné výslovně označuje za kulposní a vylučuje proto při nich možnost pokusu a »z pravidla« také spoluviny.

Nicméně žádný z těchto spisovatelů, jak se zdá, nezamýšlel tímto svým výkladem odporovati obecnému mínění. Alespoň není sobě odporu takového vědom. Nikdo z nich také neobrací se výslovně proti mínění, že by delikt § 335 záležel v kulposním usmrcení. To učinil první teprve *Finger*. Již ve svém spise, Das österr. Strafrecht... I. 1. 1891, str. 64 shledává podstatu § 335 v tom, »dass der § 335 St. G. die allgemeine Bestimmung gegen kulpose Gefährdungen enthält«, a hned potom zase vytýká, »dass im § 335 St. G. die allgemeinen Voraussetzungen kulposer Gefährdung enthalten sind, deren Vorhandensein zum Thatbestande kulposer gegen Leib oder Leben gerichteter Delikte genügt.« Konečně pak charakterisuje povahu normy, která jest základem cit. § takto: »... sie verbietet nicht irgend ein Thun, sie verbietet die Herbeiführung einer Gefahr für Leib oder Leben. Der § 335 enthält die Strafsanktion für jene Fälle, in denen das Verbot der Gefährdung fremden Leibes oder Lebens kulpos übertreten wurde...« Při tom však přece ještě označuje delikt § 335 jakožto »kulposní usmrcení« (str. 63, 65 dd.),

jakkoliv, jak ukázáno, podstatu jeho shledává v kulposním způsobení nebezpečenství pro tělo a život. Jedno s druhým arciť se neshoduje. To záhy vycítil i *Finger*, pročež již ve svém kompendiu, Das Strafrecht, II. 1895, str. 24 postoupil o krok dále a rozhodně prohlásil: »Der Thatbestand der fahrlässigen Tödtung, d. h. die zur culpa zurechenbare Herbeiführung des Todes eines Menschen ist dem geltenden österr. Rechte fremd. Das österr. Recht kennt nur ein kulposes durch den Erfolg des eingetretenen Todes charakterisirtes Gefährdungsverbrechen...«

K tomuto mínění přiklonil se ve hlavní věci také *Lammasch*, Grundriss des Strafrechts, 1. vyd. 1899, 45 (2. vyd. 1902, str. 57), kterýž podobně soudí, že »v našem zákoně není zvláštního ustanovení trestního proti kulposnímu usmrcení,« při tom však výslovně připouští, že § 335 »jest ovšem také a to hlavně namířen« proti kulposnímu usmrcení. Pojímá tedy *Lammasch* patrně delikt vyměřený v § 335 za pojem širší, jehož zvláštním způsobem jest kulposní usmrcení. Podle *Fingra* naproti tomu kulposní usmrcení nahrazeno jest úplně pojmem zcela jiným, pojmem »kulposního způsobení nebezpečenství pro tělo a život.« Ostatně oba spisovatelé rozcházejí se ještě v jedné věci. *Finger* pokládá delikt § 335 přece ještě za kulposní, jenom že kulposnost nevztahuje k usmrcení, nýbrž jen k tomu, že bylo způsobeno (nebo zvětšeno) dotčené nebezpečenství, při čemž nastalé usmrcení počítá jen »k objektivným podmínkám zvýšené trestuhodnosti«, čin trestný sám pak řadí mezi »delikty nebezpečenství působící« (»Gefährdungsdelikte«). *Lammasch* sice uznává také dotčenou právě povahu tohoto činu trestného, avšak jda ještě o krok dále, zahrnuje sem nejen kulposní, nýbrž i dolosní způsobení takového nebezpečenství, tak že tím kulposnost vyloučena jest již z podstatných pojmových náležitostí tohoto deliktu. Řadu těchto spisovatelů doplnil v poslední době *Rittler* ve Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 13 (1900) str. 245 dd., který přidržuje se ve všech naznačených směrech mínění Fingrova.

Zřetelné stopy těchto názorů vyskytují se také v nálezích nejvyššího a kassačního soudu. Některé z nich vykládajíce § 335 naprosto pomíjejí mlčením moment neopatrnosti (kulposnosti) nebo kladou důraz jen na způsobilost činnosti, aby z ní vzešlo nebezpečenství tam zmíněné, a na to, aby jednající tuto vlastnost její

byl mohl poznati. Sem náležejí ze sbírky *Glasrovy* č. 611, 614, 642, 678, 691, 976, 1001; z *Nowakovy* č. 382, 1880, 2058, zvláště pak č. 2168, kdež praví se zcela ve smyslu *Fingrově*: »Das 8. Hauptstück des II. Theiles dieses Gesetzes behandelt zunächst im § 335 St. G. die schuldbare Gefährdung der Sicherheit des menschlichen Lebens ganz allgemein«, a vytýká se jakožto pojmová náležitost deliktu tam dotčeného »[die] Voraussehbarkeit einer Gefährdung des Lebens«. Tyto nálezy zároveň jasně osvětlují praktický dosah celé otázky. Předpisu § 335 dává se jimi smysl vybočující daleko za meze kulposního usmrcení. Nejvyšší náš tribunál odsuzuje tu pro přečin § 335 nepokládaje za potřebné zkoumati, zdaž obžalovanému lze přičítati nějakou neopatrnost, z níž by byla pošla smrt člověka. Jemu stačí, že obžalovaný předsevzal jednání (aneb opominutí), o němž podle okolností zevrubně naznačených v témž § 335 mohl poznati, že jest způsobilé k tomu, aby z něho vzešlo nebezpečenství druhu tam zmíněného, a že z toho skutečně vzešla smrt člověka.

Z různých případů, jichžto zahrnutí pod § 335 tr. z. tento výklad učinil možným, jest zvláště vynikající důležitosti, podobně, jako již za platnosti zák. tr. z r. 1803, (úmyslná) spolučinnost k cizí samovraždě. I pro nynější zák. tr. kassační soud prohlásil nálezem č. 501 sb. Nowakovy (podobně nálezy ze 4. ledna r. 1896 a 8. března 1901 uvedené v *Manzově* vydání zák. tr. při § 335, pozn. 5), že úmyslné přispění k cizí (dokonané) samovraždě jest přečinem § 335. Rovněž v literatuře má toto mínění dosti přívrženců. Náležejí k nim: *Wessely*, Österr. Vierteljahrschrift, I., 1858, str. 243, *Herbst* l. c. I., § 134, č. 3 (nejsa sobě patrně vědom odporu s výkladem, jejž podává k § 335), *Krzymuski*, Wykład prawa karnego, I., 1. vyd. 1885, str. 228, pozn. 1 (»co najwyżéj«, má tedy přece pochybnosti, kdežto v 2. vyd. 1901, str. 241 již beze všeho obmezení prohlašuje se v tomto smyslu), *Lammasch* l. c., str. 45 a *Hoegel*, Ger. Ztg. 1901, str. 12.

Další dva případy, o nichž tvrdí se, že náležejí pod § 335, pojatý arci v dotčeném širokém smyslu, uvádí *Lammasch* l. c., totiž americký souboj a úmyslné vykročení z mezí spravedlivé obrany. Onen prvý případ nemůže však býti jiné právní povahy než spolupůsobnost k cizí samovraždě. Obojí jest úmyslná činnost směřující k tomu, aby někdo jiný spáchal na sobě

samovraždu. Buďsi tedy obojí případ náleží pod § 335, nebo žádný. Proto není třeba, abychom se jím zvláště zabývali.

III.

Ustanovení § 2 lit. *g)* dovolává se *Lammasch* l. c. chtěje dokázati, že pod § 335 náležejí i útoky úmyslné, t. j. jednání, jež na sobě nemají znaků kulposního usmrcení. Důvodem jest mu že § 2 lit. *g)* odkazuje pod § 335 »die gleichfalls vorsätzliche Überschreitung der Nothwehr unter den dort bezeichneten Umständen«. »Úmyslností«, o níž se tu mluví, nemůže zajisté míněn býti případ, kdy jednající byl sobě toho vědom, že obrany vůbec nebo v té míře není třeba; neboť tu by mu slušelo přičítati čin dolosní potud, pokud sahalo dotčené jeho vědomí. Vztahuje tedy patrně *Lammasch* úmyslnost k tomu, že výsledek skutečně způsobený — na př. usmrcení útočníka — byl nespravedlivě napadeným zamýšlen, jakkoliv by k odvrácení útoku bylo stačilo způsobiti útočníku zlo menší, na př. jenom jej poraniti.

Skutek takový podle výkladu *Lammaschova* není tedy kulposním usmrcením, avšak náleží nicméně pod § 335. Tím má býti proveden důkaz, že právě citovaný § nepodává definice kulposního usmrcení, nýbrž jiného deliktu rozsahu značně většího.

Avšak tomuto závěru nelze přece jen tak přisvědčiti. Nejprve sluší uvážiti systematické zařadění příslušného předpisu v zákonu trestním. Jest známo, že z. tr. z r. 1852, uchýliv se v tom ode všech svých předchůdců: zákonníka Terezianského, Josefinského, z. tr. západohaličského i z. tr. z r. 1803, ustanovení o spravedlivé obraně vypjal ze spojitosti s předpisy o vraždě a zabití a vykázal jim místo v části všeobecné, a to mezi »důvody, jež vylučují zlý úmysl« a působí, že skutek proto nemůže býti přičítán za zločin. Podle názoru zákona jest totiž důvodem, jenž skutek vykonaný ve spravedlivé obraně činí beztrestným, nedostatek zlého úmyslu. Při tom pak zákon rozeznává dvojí způsob spravedlivé obrany: jeden, kde napadený setrval úplně v mezích takovéto obrany; druhý, kde sice z těchto mezí vybočil, ale »jen z poděšení, ze strachu nebo z leknutí«. Zločin nemá býti přičítán tomu, kdo bránil se násilí svému, ani v tom ani v onom případě, neboť — tak posuzuje věc zákon — zlého úmyslu ne-

dostává se ani tu ani tam. To znamená, že vykročení z mezí spravedlivé obrany nemá nikdy býti pokládáno za čin dolosní; mělo-li tedy přece za určitých podmínek býti přičítáno za čin trestný, nemohl to býti čin jiný, než kulposní. S tím v plné shodě jest, že zákon sám skutek takový výslovně prohlašuje za »čin trestný z nedbalosti«. Po názoru zákona tedy usmrcení člověka, jež stalo se u vykročení z mezí spravedlivé obrany za okolností vytčených v § 2 lit. *g)*, jest usmrcením kulposním.

Jak známo, v doktrině jest pochybnou otázka, na jakém právním důvodě by se zakládala beztrestnost skutku vykonaného ve spravedlivé obraně. Ti, kdož k pojmu dolosnosti vyhledávají vědomí bezprávnosti (*Binding*, Normen II. 1877, str. 403, 409), nebo ji vztahují k t. zv. »negativným okolnostem skutkovým« (jako *Merkel*, Lehrbuch, 1889, str. 82 a 83, *Frank*, Strafgesetzb., 2. vyd. 1901, § 59, II. 2), nebo k tomu, že tu není nijaké okolnosti, jež by vylučovala trestnost skutku (*Miřička*, O formách trestné viny, 1902, str. 97 dd) — ti všichni nemohou než přisvědčiti názoru našeho zákona trestního, pokud jde o důvod beztrestnosti skutku vykonaného ve spravedlivé obraně. I podle toho mínění slušelo by tedy usmrcení, jež stalo se u vykročení z mezí spravedlivé obrany, pokud vykročení to zakládá se jen na poděšení, strachu nebo leknutí, pokládati za delikt kulposní. Avšak i když dolosnost vztahujeme toliko k bezprávnému výsledku (jako na př. *v. Liszt*, Lehrb , 9. vyd. 1899, § 39), nebo k souhrnu pojmových náležitostí činu trestného (na př. *Finger* I. § 36), dospějeme k témuž závěru. Vždy totiž musíme uznati, že ten, kdo usmrtil člověka za podmínek § 2 lit. *g)* — nechať tu jde o pravou spravedlivou obranu či o vykročení z jejích mezí —, skutečně smrt jeho způsobiti zamýšlel. Pokud jde tedy o tento jím způsobený výsledek, není pochybnosti, že jednání jeho bylo úmyslné a hodí se tedy zdánlivě pod definici zločinu vraždy (§ 134: v »úmyslu, aby jej usmrtil«). Tím zdálo by se sice vyloučeno, aby jednajícímu mohl býti přičítán delikt kulposní. Avšak nelze nikterak popírati, že možno jest dopustiti se deliktu kulposního, jakkoli výsledek k jeho pojmu náležející způsoben byl úmyslně. Jest to možno tenkráte, když jednající byl v omylu neznaje některé podstatné okolnosti náležející k pojmu činu trestného. Nelze na př. přičítati zlomyslné

poškození na cizí majetnosti nebo krádež tomu, kdo sice úmyslně zničil cennou věc cizí nebo ji vzal z cizího držení, avšak pokládaje ji mylně za vlastní. Doktrina právem rovná tomu i ten případ, když jednající mylně předpokládal okolnost, která by trestnost skutku jeho vylučovala. Na tom zakládá se obecně uznávaná zásada, že skutek vykonaný v t. zv. spravedlivé obraně putativné, nelze sice přičítati za delikt dolosní (sr. *Frank*, Ztschft. f. d. ges. Str. R. W. 14, str. 363 dd.; odchylně *Lilienthal*, odd. 15, str. 282 a 283 a *Liszt*, L. B., 9. vyd., § 41, III. 2 *b)*, ale ovšem za kulposní. Tomu však rovná se v tomto směru zúplna případ vykročení z mezí spravedlivé obrany tuto míněný. Okolnost, kterou tu jednající mylně předpokládal, týká se míry, v jaké obrany bylo třeba. Usmrtil na př. útočníka, jakkoliv by bylo stačilo jej poraniti. Tento omyl působí, že nelze mu přičítati dolosní usmrcení člověka, jakkoliv úmysl jeho k tomuto výsledku směřoval. Skutek jeho má však na sobě náležitosti usmrcení kulposního, pokud dotčený omyl byl zaviněný, pokud totiž pachatel i přese všecko »poděšení, strach nebo leknutí« mohl ještě poznati, že prostředku tak krajného není třeba. Rozdíl od putativné spravedlivé obrany jest jenom ten, že při této jednající mylně předpokládal skutkové okolnosti zakládající podmínky spravedlivé obrany; v našem případě však jenom mylně předpokládal potřebu většího ublížení, než účel odražení útoku vyhledával.

Z toho jest viděti, že vykročení z mezí spravedlivé obrany, pokud má podle § 2 lit. *g)* tr. z. pokládáno býti za kulposní usmrcení, skutečně má na sobě všecky náležitosti tohoto deliktu. Jestliže tedy cit. § 2 lit. *g)* odkazuje tento delikt pod pojem definovaný v § 335, není tím podán důkaz, že by tento § 335 měl na mysli delikt od kulposního usmrcení rozdílný.

Poznámka. Kulposnost lze sobě mysliti při vykročení z mezí spravedlivé obrany také způsobem, který se nikterak neodchyluje od obyčejných případů jednání kulposního. Tomu jest tak tenkráte, když napadený nebyl sobě vědom, že jeho jednání způsobí určitý výsledek těžší, než k odražení útoku bylo třeba, a jeho úmysl tedy k tomuto výsledku (na př. usmrcení útočníka) ani se nevztahoval. Věc má se podobně jako při vykročení z mezí kázně domácí, kde rovněž jest možný obojí případ kulposnosti. Buďsi totiž jednající chtěl skutečně způsobiti ublížení, jež nastalo, avšak mylně se při tom domnívaje, že nastaly podmínky, aby užil kázně domácí. Anebo zamýšlel způsobiti jen menší ublížení, v mezích dovolených, avšak

způsobil ublížení těžší, z těchto mezí vybočující. (Odchylně *v. Prittwitz und Gaffron* v Goltd. Arch. 30 str. 159). — V doktrině nerozeznávají se vždy docela jasně oba způsoby kulposního vykročení z mezí spravedlivé obrany. Nejurčitěji vytýkají případ v textu vytčený a posuzují jej týmže způsobem *Hugo Mayer*, Lehrb. des deutschen Str. R., 3. vyd. (1882), str. 284, *Frank* v Ztschrft. f. d. ges. Str. R. W. 14 (1897), str. 363—366 a v. *Buri* též tam 16 (1896), str. 70.

IV.

Že úmyslnou spolučinnost k cizí samovraždě ani sebe násilněji nelze vpraviti pod pojem kulposního usmrcení, jest asi samozřejmo. Nechať pojem dolosnosti vykládáme ve smyslu theorie volní či theorie představovací, nikdy nemůžeme popírati, že by ten, kdo někoho navádí k samovraždě nebo úmyslně mu k tomu poskytuje pomoci, vzhledem k nastalé po tom smrti člověka nejednal úmyslně. Posuzovati takové jednání podle § 335 jest možno jen, předpokládáme-li zároveň, že delikt tam vytčený není kulposním usmrcením. To pak zase může znamenati dvojí: Buďsi kulposní usmrcení podle práva našeho není vůbec ani trestným. Anebo kulposní usmrcení jest jen zvláštní druh jiného, širšího pojmu, jejž obsahuje § 335. Ono první tvrzení jest samo sebou nemožné; důvodem druhého pak mohlo by býti jen to, že kulposní usmrcení, má-li podle práva našeho vůbec býti trestným, může jím býti jen podle § 335. Jiné altenativy není. Proto i tvrzení, že pojem kulposního usmrcení právu rakouskému jest cizí (*Finger*), můžeme rozuměti jen v tom smyslu, že jest mu cizí jakožto delikt samostatný.

Pravíme nejprve, že úmyslná spolučinost k cizí samovraždě nemůže býti pokládána za kulposní usmrcení. Tím nemíníme tvrditi, že by pojem činu kulposního vylučoval naprosto všelikou úmyslnost. Již v předcházejícím oddíle III. vytkli jsme případy, kde úmyslné způsobení určitého výsledku zakládá toliko čin trestný kulposní, poněvadž jednající neznal některé podstatné okolnosti náležející k pojmu činu dolosního, anebo mylně předpokládal okolnost vylučující trestnost skutku. Mimo to jest možno, že jednající předsevzal sice nějakou činnost úmyslnou, ale neznaje některé okolnosti způsobil výsledek trestný, jehož nezamýšlel; na př. *A* vystřelil na *B* z ručnice nevěda, že jest nabita na ostro, a usmrtil jej. Konečně náleží sem i případ, kdy jednající činností úmyslně předsevzatou

zamýšlel způsobiti určitý výsledek trestný, avšak způsobil místo toho anebo vedle toho výsledek jiný rovněž trestný nebo trestnější, jako na př. při aberraci. Tu všude běží o případy, kde nelze sice jednajícímu vzhledem k nastalému výsledku přičítati čin dolosní (sporno při aberraci), možný však jest čin kulposní.

Spolučinnost (úmyslnou) k cizí samovraždě nelze vřaditi pod žádný z těchto případů. Od prvního rozeznává se podstatně tím, že při ní není nijakého omylu; od druhého a třetího pak tím, že při ní nenastal žádný jiný výsledek než výhradně a jedině ten, jejž pachatel zamýšlel.

Pro toho, kdo v deliktu § 335 spatřuje vůbec ještě delikt kulposní, třebas jiný než kulposní usmrcení, nemůže proto býti pochybno, že takováto spolučinnost tam nenáleží. To platí zejména o *Fingrovi*, (kterýž arci sám ve svém Oesterr. St. R. I. str. 13, pozn. 8 uvádí jiný důvod — podobně jako již *Geyer*, Erörterungen, str. 140 —, že totiž úmyslnou činností samovrahovou příčinná spojitost ve smyslu zákona byla přerušena). Jiného výsledku lze dospěti jen tenkráte, přestáváme-li prostě na slovném znění § 335, jako činí nálezy nejvyššího a kassačního soudu (dříve uvedené) a jednotliví spisovatelé, ze starších na př. *Passy* a *Wessely*, z novějších *Hoegel* (kterýž l. c. str. 12 výslovně praví: »Entscheidend ist hier nur der Wortlaut dieser Gesetzstellen« t. j. §§ 335 a 431); anebo jestliže, jako *Lammasch* l. c., zahrnujeme pod § 335 nejen kulposní, nýbrž i d o l o s n í způsobení takového nebezpečenství.

Nelze upříti, že slovné znění § 335 zdá se skutečně nasvědčovati takovému mínění. Zákon žádá k pojmu deliktu vytčeného v § 335, aby bylo předsevzato nějaké »jednání neb opominutí, o němž jednající« podle okolností tam zevrubněji naznačených »mohl poznati, že jest s to, aby způsobilo nebo zvětšilo nebezpečenství pro život, zdraví nebo tělesnou bezpečnost lidí.« Zdaž nezdá se býti zcela důvodným, říci, že i ten předsevzal jednání takto charakterisované, kdo někoho k samovraždě navedl, nebo samovrahovi opatřil zbraň, náboj, jed atd.? A přece, než přisvědčíme k takovému výkladu, zarazíme se poněkud, uvážíme-li jeho dosah. Nezavíráť v sobě toto mínění nic více a nic méně než výrok, že každý, kdo úmyslně předsevzal něco za způsobením určitého trestného výsledku, předsevzal tím nějaké jednání, o němž »mohl po-

znati, že jest s to, aby způsobilo (nebo zvětšilo) nebezpečenství« dotčeného výsledku. Pravdivým konečně takový výrok zajisté jest. Můžeme zajisté o každém, kdo svojí činností úmyslně způsobil nějaký výsledek, na př. smrt člověka, požár stavení, poškození na cizí věci atd., říci, že tím předsevzal jednání pro život lidský nebo pro cizí majetek nebezpečné a že tuto vlastnost dotčeného jednání mohl poznati. Ale při tom neslušelo by zapomínati na dvojí věc. Nejprve: platí-li tato — sit venia verbo — banální pravda o každém uvedeném případě, zdaž potom jest možno, aby v některém určitém případě měla ještě svůj význam zvláštní? A mimo to: zda možno vytěžiti z této pravdy sebe nepatrnější zrnko, jímž by se přispělo ku psychologickému nebo právnímu posouzení činu? My alespoň nemůžeme sobě představiti zhola žádného vztahu, pro nějž by mohla míti důležitost odpověď k otázce, zda na př. ten, kdo člověka úmyslně usmrtil nebo poranil, kdo úmyslně způsobil požár nebo poškození na cizí majetnosti a pod., zda takový člověk něco vykonal, o čem »mohl poznati«, že z toho může vzejíti nebezpečenství pro něčí život, zdraví nebo majetek. Nelze proto vážně se domnívati, že by zákon byl zamýšlel pojímati pod § 335 případy, při nichž to, co tam jest uvedeno jako podstatná náležitost činu trestného, jeví se býti holou zbytečností. Neodmítnutelnou důsledností bylo by potom, že bychom i v počínání toho, kdo někoho navedl, aby zapálil vlastní svůj majetek, nebo kdo mu v tom vědomě byl nápomocen, musili spatřovati »jednání . . . , z něhož lze snadno předvídati nebezpečenství požáru,« a přičítati mu proto přestupek § 459 tr. z. Můžeme tedy již z této příčiny bezpečně tvrditi, že, byť i slovné znění § 335 hodilo se na spolučinnost k cizí samovraždě, smysl jeho se na ni právě tak málo hodí, jako smysl § 459 na případy právě zmíněné.

Nejinak věc se má i s druhou náležitostí § 335, že totiž z onoho jednání nastala smrt člověka (nebo těžké uškození na těle). Doslovně jest tato náležitost splněna i v našem případě. Ale rozdíl podstatný jest tu očividný. Z poměru tohoto § k definicím příslušných deliktů dolosních (§§ 134, 152) plyne zcela nepochybně, že zákon v § 335 myslil jediné na ten případ, kde nastalý výsledek (smrt člověka atd.) nebyl pachatelem zamýšlen. V našem případě však jednající zamýšlel, aby z jeho činnosti nastala smrt člověka — druhá příčina, pro kterou samo znění

§ 335 nemůže býti dostatečným důvodem, aby náš případ byl pod něj subsumován.

Zbývá tedy pojetí *Lammaschovo*, že § 335 zahrnuje v sobě nejen kulposní, nýbrž i úmyslné způsobení nebezpečenství pro život, zdraví nebo tělesnou bezpečnost lidí. Že toto mínění nelze opírati o § 2 lit. *g)* tr. z., dovodili jsme již v předch. odděl. III. Tuto zbývá jen ukázati k důslednostem. Tyto týkají se důležité otázky, jak by potom náleželo určiti rozhraní mezi §§ 335 a 87 trest. zák. Záleží tu nejprve na smyslu, jejž přikládám záhadnému slovu »zlomyslnost« v § 87. Nejrozšířenějši mínění, jež i *Lammasch* str. 59 (2. vyd. str. 73) uznává za »panující« — zastávají je na př. *Hye*, komm. str. 141, 142; *Herbst* při § 85, č. 3; *Frühwald*, Prakt. Handb. str. 196 (poněkud jinak v kommentáru při § 85 č. 1); *Glaser* v nál. kass. s. č. 228 sb. Nowakovy; *Janka*, Das österr. Strafr. 4. vyd., § 124, I. 3; *Finger* II. str. 175; podobně nálezy kass. s. č. 168, 228, 436, 450, 643, 920, 2456 sb. Nowakovy — vidí v tom prostě jiný výraz za dolosnost. S tohoto stanoviska by každé úmyslné způsobení nebezpečenství zmíněného v § 335, pokud stalo se činností positivnou, bylo zločinem § 87 (resp. § 84 lit. *b)*; pokud pak stalo se opominutím, náleželo by pod týž § 87 tehdy, když by opominutí týkalo se povinností, jež někomu jsou uloženy při dopravě na železnicích nebo co do podniků zmíněných v § 85 lit. *c)*. Pro § 335 by potom zbývaly jen ostatní případy úmyslného opominutí, avšak naprosto žádný případ úmyslné činnosti positivné. Nezbytnou toho důsledností by potom bylo, že by i úmyslná spolučinnost k cizí samovraždě — jak v tom směru správně ukazuje *Rittler* str. 251 dd. — nemohla býti zařaděna než pod § 87.

Vedle toho zastoupeno jest i mínění, že »zlomyslnost« znamená dolosnost zvláště kvalifikovanou. Některé nálezy kassačního soudu spatřují při tom význačný moment ve vědomí bezprávnosti, při čemž arci tu i tam pojímá se toto vědomí jako náležitost zlého úmyslu vůbec (srv. nálezy čís. 309, 654, 1575, 2069, 2219, 2255 téže sb.). Někteří spisovatelé pak vyhledávají k tomu s větší nebo menší učitostí ještě motivu škodylibosti nebo »zlého smýšlení ke škodujícímu«. Toto mínění v novější době nejdůkladněji provedli a odůvodnili *Wahlberg*, Ger. Ztg. 1878, č. 37—39 a *Lammasch*, též tam 1899

č. 9 (sr. také téhož Grundriss, str. 59, 60—; 2. vyd., str. 73, 74). Při tomto názoru sluší pod § 87 zahrnouti všecky ty případy úmyslného způsobení nebezpečenství, kde stalo se tak buďsi: *a*) činností positivnou, při kteréž jednající měl úmysl takto vyznačený; anebo *b*) opominutím, jež záleželo v zanedbání povinností vzhledem ku provozování jízdy na železnicích nebo k dílům a podnikům vytčeným v § 85 lit. *c*). Zbývají tedy pro § 335: *a*) případy, kde činnost positivná byla vzhledem k nebezpečí pro život atd. prostě dolosní, a *b*) kde úmyslné opominutí záleželo v zanedbání jiných povinností, než které vytýká § 87. Bylo by mimo náš úkol, abychom zkoumali, zdaž toto rozhraničení mezi oběma §§ jest ve shodě s jejich zněním a smyslem; nepochybno jest, že rozhraničení to není právě jednoduché, ani pak — hledíme-li k různostem mezi jednáním positivným a prostým opominutím — jednotné. Rovněž jest nepochybno, že ani při tomto názoru nelze ospravedlniti, aby úmyslná spolučinnost k cizí samovraždě napořád byla posuzována podle § 335. Můžeť zajisté i při této činnosti úmysl jednajícího míti ráz »zlomyslnosti« ve smyslu tuto vytčeném, může totiž býti provázen »vědomím bezprávnosti« nebo motivem »škodylibosti« nebo »zlého smýšlení k škodujícímu«. Potom by alespoň ty případy, kde tomu tak bylo, slušelo vyloučiti z § 335 a podřaditi je § 87.

Poznámka. Některé zákony prohlašují návod a pomáhání k samovraždě za zvláštní, samostatný čin trestný (na př. zák. tr. uherský § 283: přečin trestaný vězením do tří let). Pokud takových ustanovení není, jest v doktrině veliká různost mínění o tom, jak by dotčenou činnost náleželo posuzovati. Méně pochybnou věc může býti jen tam, kde samovražda sama uznána za čin trestný, na př. za vraždu v právu anglickém. Srov. *Stephen*, A digest of the criminal law, 5. vyd. 1894, str. 190: »... every person who aids and abets any person in so killing himself is an acessory before the fact, or a principal in the second degree in such murder.« Jinak tomu jest podle těch zákonů, jež samovraždu samu neuvádějí mezi činy trestnými. Největší části spisovatelů jest akcessorní povaha návodu a pomáhání důvodem, aby takovou činnost uznali rovněž za beztrestnou. Tak rozhodují na př. pro právo francouzské *Trébutien*, Cours élém. de droit crim I., 2. vyd. 1878, § 704; pro belgické *Prins*, Science pénale 1899, § 551; pro německé *Berner*, L. B. 18. vyd. 1898, str. 99 a m. j. Ze spisovatelů rakouských sem náležejí: již v odd. I. uvedený *Vesque von Püttlingen* (podle z. tr. z r. 1803), *Frühwald*, Ger. Ztg. 1865, č 90, *Geyer*, Erörterungen, str. 139 a 140 a *Finger*, Strafr. I., str. 256 (2. vyd., str. 266). Úchylky od tohoto obecného mínění jsou potud, že někteří spisovatelé považují takovou

činnost za vraždu. Z rakouských náleží sem *Rainer* l. c., kterýž tak věc posuzuje vzhledem k zák. tr. z r. 1803; z německých — avšak jen pokud jde o návod — *Binding*, Handbuch des Str. R. I. 1885, str. 701 a *Kohler*, Studien aus dem Str. R. I. 1890, str. 144, 145 (resp. usmrcení svolujícího). V rakouské literatuře jest mimo to zastoupeno ještě dvojí zvláštní mínění. Podle jednoho jde tu o zločin veřejného násilí podle § 87 tr. zák. (*Rittler*, l. c., str. 251, ovšem jen podmínečně; proti němu *Hoegel*, Ger. Ztg. 1901, str. 12); podle druhého, velmi rozšířeného a schváleného také judikaturou kassačního soudu, pak přečin § 335.

V.

Abychom dospěli ke správnému úsudku o smyslu a dosahu § 335, pokládáme za nezbytno, všimnouti sobě souvislosti jeho s názory a směry doktriny té doby, z níž pocházejí zákony trestní z r. 1803 a 1852. Nikde v tehdejší literatuře nemůžeme znamenati, že by snaha její směřovala k tomu, aby pojem kulposního usmrcení vymítila a nějakým jiným pojmem nahradila. Právě naopak, z pojmu kulposního usmrcení se vyvinula a skoro výhradně jen kolem něho se otáčí všecka náuka o kulposnosti vůbec. Snahou doktriny jest jenom, aby pojem deliktů kulposních vůbec a kulposního usmrcení zvláště objasnila a náležitosti jejich pevně určila. O nic jiného nemohlo jíti ani zákonodárci. Bylo by podivno, že by právě trestní zákon rakouský v tomto prostředí literárním byl přišel na myšlenku tehdejší doktrině — i také ostatnímu tehdejšímu zákonodárství — úplně cizí. Sama tato okolnost nasvědčuje tedy mínění, že čin trestný, jejž definuje § 335, není žádný jiný než delikt kulposního usmrcení (a kulposního těžkého uškození na těle), který tu však není označen prostým pojmenováním, nýbrž rozložen ve svoje pojmové znaky, jak právě zákon sám je pojímá. Že pak zákon pokládal vůbec za potřebno podávati takovou definici, i to vysvětluje se z historického prostředí té doby samo sebou. Názory na delikt kulposní vyznačují se jak v doktrině, tak v zákonodárství první poloviny století 19. neobyčejnou nejasností a nesjednoceností. Kdežto většina zákonů trestních v souhlase s panující náukou trestá kulposnost jen výjimkou, při některých určitých činech trestných (sr. *Bruck*, Zur Lehre von der Fahrlässigkeit, 1885, str. 38), vyskytují se přece ještě zákony, jež přidržujíce se náhledu doktriny starší a zákonů století 18., prohlašují kulposní spáchání zásadně za trestné při všech činech trestných.

Tak činí bavorský zák. tr. z r. 1813, čl. 64 a oldenburský čl. 58 a 63 (sr. *Bekker*, Theorie des heutigen deutschen Strafrechts I. 1859 a *Geib*, Lehrbuch II. str. 255 a — proti tomu — *Temme*, Lehrbuch, 1876, str. 97). Protivu tohoto směru představují ti četní, namnoze i vynikající spisovatelé, kteří nemohouce v jednání kulposním dohledati se nijakého vztahu k vůli (culpa = pochybení rozumu, nikoliv p. vůle), alespoň t. z. kulposnost nevědomou buď vůbec chtějí vyloučiti z práva trestního, nebo ji odkazují do trestního práva policejního (v. *Almendingen, Stübel, Luden, Rosshirt, Zerbst, Temme*). Při tomto rozporu mínění mohlo zajisté zákonodárci zdáti se žádoucím, aby případy deliktů kulposních určitě vytknul a náležitosti jejich naznačil. Že potřeba tato u nás záhy byla pociťována, tomu nasvědčuje nad jiné jasněji článek *Kitkův* v Arch. des Cr. R. N. F. 1835. *Kitka* zastává se tu mínění, že není třeba, aby zákon trestní sám určoval pojem zlého úmyslu. Obrací se však (str. 237) proti tvrzení, »dass eine Begriffsbestimmung auch in Ansehung derjenigen Fahrlässigkeit (culpa), bei deren Eintritt gewisse Handlungen gestraft werden sollen, aus dem Grunde nicht notwendig sei, weil Jedermann bekannt ist, was unter Fahrlässigkeit zu verstehen, und wann daher dieselbe vorhanden sei.« Zvláště pak jasné světlo vrhá na toto stanovisko, co týž spisovatel dále uvádí (str. 238): »... Wenn jedoch die genaue Begriffsbestimmung der Culpa fast eben jenen Schwierigkeiten unterliegt, wie jene in Ansehung des Dolus, so wird man den Begriff der ersteren wenigstens insoweit beschränken müssen, dass man die Fälle, welche bei vorhandener Fahrlässigkeit gestraft werden sollen, in dem Strafcodex genau angibt.« Není žádné pochybnosti, že *Kitka* při tomto svém výkladu má na mysli zákon tr. z r. 1803. S míněním *Kitkou* tu projeveným shoduje se skutečně tento zákon v tom, že — na rozdíl od zákonníka Terezianského (čl. III. §§ 1—4) — neprohlašuje jednání kulposní všeobecně za trestné, nýbrž jen určuje jednotlivé případy deliktů kulposních. Ano, ani kulposní usmrcení samo není v této všeobecnosti prohlášeno za trestné, nýbrž toliko vytčeny jsou v § 89, II. dílu podmínky, za kterých skutek ten má býti pokládán za těžký policejní přestupek. Nešlo tedy zákonu o to, aby v cit. § počet deliktů kulposních rozšířil za meze kulposního usmrcení, nýbrž

jen o to, aby meze tyto co možná určitě vyměřil. Že pak v tomto směru není zásadního rozdílu mezi zákony trestními z r. 1803 a 1852, o tom bylo by zbytečno se šířiti. Objasňuje nám tedy výklad *Kitkův* i tendenci nynějšího § 335. Můžeme proto plným právem souditi, že ani tento § 335 nezamýšlel nic jiného, než vytknouti podmínky, za kterých kulposní usmrcení člověka (nebo kulposní těžké ublížení na těle) má býti pokládáno za čin trestný.

Že pak v této definici vytýká se se zvláštním důrazem moment nebezpečnosti, i to vysvětluje se jednak starším a současným zákonodárstvím, jednak názory tehdejší literatury na povahu deliktů kulposních. Ze zákonů, jež buďsi v pojem deliktu kulposního vůbec nebo kulposního usmrcení (resp. tělesného ublížení) zvláště vkládají moment nebezpečnosti, buďtež uvedeny: Josefinský zák. trestní z r. 1787, díl II., kap. 3 a řada německých zákonů trestních partikulárních, jako: bavorský z r. 1813, čl. 64; hannoverský z r. 1840, čl. 48; würtemberský, čl. 59; brunšvický, § 64. Ze spisovatelů pak, kteří týmž způsobem sobě počínají, náleží sem již *Filangieri*, System der Gesetzgebung, IV. 1787, kap. 37, str. 249, zvláště však *Stübel*, System des allg. peinl. R. II. 1795, §§ 277—289 a Archiv des Cr. R. 1826, str. 236 dd. Z ostatních pak buďtež vytčeni: *Hasse*, Die Culpa des röm. R. 2. vyd. 1835 (1. vyd. 1815) str. 85 dd; *Oersted*, Grundlinien der Strafgesetzgebung 1818, str. 250 dd.; *Henke*, Handbuch des Krim. R. I. 1823, str. 520, 521; *Rosshirt*, Gesch. u. System des deutschen Str. R. III. 2. 1839, str. 174; *Mittermaier* k Feuerbachovi, § 55, Note I.; *Berner*, Imputationslehre, 1843, str. 292. Ano, i z novějších někteří mohou tu býti jmenováni, jako: *Geyer*, Krit. Vierteljahrschrift, 19 (1877), str. 447; *Hugo Meyer*, Lehrb., 3. vyd. 1882, str. 182; *John*, Zur Lehre von vom fortges. Verbr. . . . 1860, str. 71; *v. Holtzendorff* ve svém Handb. III. 1874, str. 470; *Rotering* v Goltd. Arch. 31 (1883), str. 270; *Thon*, Rechtsnorm und subjektives Recht, 1878, str. 78, pozn. 20; v. *Liszt*, Lehrbuch des österr. Pressrechts, 1878, str. 226, 227.

Tu všude podává se pojem deliktu kulposního způsobem, v němž nelze dopíditi se nijakého podstatného rozdílu od definice, již obsahuje § 89, II. d. zák. z r. 1803 a § 335 nynějšího zák. tr. Jen tak lze vysvětliti, že mohl *Köstlin*, Neue Revision der Grund-

begriffe des Kriminalrechts, 1845, str. 229, pozn. 1. prohlásiti, že rak. zák. tr. z r. 1803 přidržuje se co do deliktů kulposních podstatně téhož mínění, co *Stübel*. Ano, praví-li z novějších spisovatelů na př. *Thon* l. c.:

»... Das fahrlässige Delikt besteht meines Erachtens in der absichtlichen Übertretung eines Verbots gefährdender Handlungen, welche jedoch nicht allein für sich, sondern erst unter der Bedingung des Hinzutritts gewisser Folgen unter Strafe gestellt werden — zumeist unter der Bedingung, dass aus der Gefährdung eines rechtlich geschützten Guts eine Verletzung des letzteren entsprungen sei ....«
anebo, k němu se přidávaje *Listzt* l. c. str. 226:

»... es kann die gefährdende Handlung, eben wegen (str. 227) ihres in abstracto oder in concreto gefährdenden Charakters, schlechtweg bei Strafe verboten sein; oder es soll die Bestrafung nur dann eintreten, wenn die an und für sich gefährliche Handlung im Einzelfalle zu einer wirklichen Rechtsverletzung geführt hat. Im letzteren Falle spricht man von fahrlässigen Delikten; in Wahrheit liegt absichtliches Handeln, und zwar gefährliches Handeln vor, das eine Rechtsverletzung zur Folge hatte, und darum gestraft wird ....«

nezdá-liž se nám, že čteme prostou parafrasi na § 335 našeho zák. tr.? Zda není to vše, ne-li úplně přesvědčivým důkazem, alespoň nejvážnějším dokladem, že není nutkavé příčiny, abychom obsahu tohoto § jinak rozuměli, než ve smyslu deliktu kulposního? A dočítáme-li se dokonce charakteristiky, jakouž o deliktech kulposních vůbec, tedy zahrnujíc v to zajisté v první řadě i kulposní usmrcení, podává na př. *Weinrich*, Zeitschrift f. d. ges. Str. R. W. 17 (1897) str. 825:

»... Das Wollen des Fahrlässigen geht auch dann nicht auf den rechtswidrigen Erfolg, wenn er diesen für möglich hält. In diesem Falle ist aber die Gefahr gewollt ...., nicht aber der rechtswidrige Erfolg, wegen dessen die Fahrlässigkeitstrafe eintritt ...,«

zda nevzpomínáme tu výkladu *Lammaschova* nahoře zmíněného, který výslovně i ten případ řadí pod § 335, kde jednající »chtěl nebezpečenství způsobiti«?

Vidíme tedy, že i doktrina určuje pojem deliktu kulposního způsobem, který nikterak neodporuje vyměření podanému v § 335 tr. z., ano jest v úplné s ním shodě. Nemůžeme proto také uznati za oprávněné počínání, které snaží se z náležitostí v témž § vytčených konstruovati delikt od kulposního usmrcení rozdílný.

Toto mínění došlo i, mohli bychom říci, officialního schválení ve vládní (*Hyově*) osnově nového zák. tr. z r. 1863 a v motivech k tomu vydaných. V osnově samé v § 18 podává se pojem kulposnosti způsobem, který nejen co do smyslu, nýbrž z části i co do slovného znění srovnává se podstatně s nynějším § 335. Praví se tam:

»Können aber diese Folgen einer strafbaren Handlung nicht dem Vorsatze des Handelnden zur Last gelegt werden, so sind dieselben doch seiner Fahrlässigkeit zuzurechnen, wenn vorliegt, dass dieselben schon vermöge der natürlichen und für Jedermann erkennbaren Wirksamkeit seiner Handlung leicht daraus entstehen können . . .«

K tomu pak dotčené motivy podávají vysvětlení (str. 16) těmito slovy:

»Die im § 18 gegebene Erklärung der Fahrlässigkeit ist . . . zugleich die vollständigere Zusammenfassung und schärfere Präcisirung derjenigen in der Erfahrung wohlbewährten Grundsätze, welche in unserem bestehenden Strafgesetze (§§ 233, 335 u. a. m.) fragmentarisch niedergelegt sind.«

V plné shodě s tímto názorem jsou také ty četné §§ zák. tr., jež doplňujíce § 335 uvádějí některé zvláštní jeho případy. Činnost v nich naznačená, kteráž není než jen zvláštním způsobem té činnosti (neb opominutí), jež označuje se v § 335 jakožto »nebezpečná«, vyjadřuje se tu výrazy, jichž i v doktrině obecně se užívá k označení deliktů kulposních. Jako jsou: Verschulden (§ 336, odst. 1, §§ 337, 343, 432 a nápis §§ 356 a 357); Fahrlässigkeit (§ 2 lit. *g*, § 432); Mangel der schuldigen (gehörigen) Aufsicht (§ 345, odst. 2, § 349); Nachlässigkeit, Vernachlässigung a pod. (§ 2 lit. *f*, §§ 347, 358, 373, 390); unvorsichtiges Verhalten (§ 336 lit. *a*); Unvorsichtigkeit (§ 336 lit. *d*, § 341); Mangel der schuldigen

Sorgfalt (§ 376); Ausserachtlassung der besonderen (nebo nöthigen) Vorsichten, nebo der besonderen Vorschriften (§§ 336 lit. *b*, *c*, *f*, *g*, 345, odst. 1, §§ 362, 363, 365, 370). Že těchto výrazů užívá se skoro napořád o samé činnosti (neb opominutí), nevadí. Vysvětluje se to tím, že § 335 v definici kulposního usmrcení zvláštní váhu klade na tento moment. Ostatně i literatura nezřídka užívá tohoto způsobu vyjadřování i tam, kde nepochybně myslí se na kulposní delikt výsledečný, zejména na kulposní usmrcení. Zvláště zřejmě nasvědčuje pravému smyslu zákona § 341, kdež se uvádí případ, když někdo »aus Unvorsichtigkeit Jemanden durch Überfahren oder Überreiten tödtet oder körperlich schwer beschädiget«. Zde jest řeč o kulposním usmrcení ve smyslu obvyklém a nařizuje se, že má býti posuzováno podle § 335. Zcela tak jest tomu v § 343, kdež se stanoví, že ten, kdož neoprávněně provozoval živnost lékařskou nebo ranhojičskou, má býti potrestán podle § 335: »im Falle des aus seinem Verschulden erfolgten Todes«. Podobně jest tomu i v § 376, 2. větě a v § 378. Všecky tyto citované §§ obsahují v sobě zcela nepochybně zvláštní případy kulposního usmrcení. Jestliže pak zákon všude se v nich táhne k § 335, dává tím zcela nepokrytě na srozuměnou, že v něm shledává všeobecný pojem tohoto deliktu. To ostatně uznávají i zastavatelé odchylného mínění, jak výslovně prohlašuje *Lammasch* l. c. Jen že oni tvrdí, že tam jest obsaženo zároveň ještě něco více, tak že by delikt § 335 představoval všeobecný druh určitého deliktu, jehož jen zvláštním způsobem by bylo kulposní usmrcení. Pro takovéto pojímání věci nelze však kromě slovného znění § 335 uvésti nijakého dokladu.

Konečně máme ještě jeden důvod, který nás opravňuje, ba nutí, abychom nepřestávali na prostém slovném výkladu § 335. Podle takového slovného výkladu by pod něj náleželo nesčíslné množství činností lidských, jež zakazovati zákonodárce dojista nezamýšlel a zamýšleti nemohl. Jest zajisté největší počet činností řemeslných, činností, jež konají se při podnicích průmyslových, dopravních a pod., zejména při podnicích, při nichž používá se parních strojů, látek výbušných, jedovatých a pod., vesměs toho způsobu, že hodí se úplně pod novou definici § 335. Všude jest tu nějaké »jednání nebo opominutí, o němž jednající... věděti

mohl, že jest s to, aby přivodilo nebo zvětšilo nebezpečenství pro život, zdraví nebo tělesnou bezpečnost lidí«. Nastal-li tedy z něho výsledek, zmíněný v § 335, dán jest tím pojem přečinu nebo přestupku tam naznačeného, a nenastal-li, jest tu alespoň přestupek § 431. Jest patrno, že zákon zamýšlel v § 335 za trestnou prohlásiti jen nedbalost neboli kulposnost, t. j. zanedbání určité povinné opatrnosti, z něhož vzešel výsledek tam naznačený. Vidíme proto, že i spisovatelé, kteří podstatu § 335 vidí v kulposním způsobení nebezpečenství, jsou nuceni obmeziti to na nebezpečenství in concreto (sr. *Finger* II. str. 24. dd., *Rittler* l. c. str. 247), jakkoliv prosté znění zákona takového obmezení neospravedlňuje.

Právě však toto povahou věci arci odůvodněné obmezení vede nás ještě k jedné důležité úvaze. Oba jmenovaní spisovatelé vztahujíce kulposnost při § 335 k samému činění neb opominutí, pokládají nastalou smrt člověka jen za objektivnou podmínku trestnosti. Tím však, jak se nám zdá, přicházejí v odpor s oním požadavkem »nebezpečnosti in concreto«. Myslíme, že nemůžeme podstatu dotčeného požadavku dokonaleji vystihnouti, než se to podařilo *Burimu*, Beiträge zur Theorie des Strafrechts, 1894, str. 371 slovy: »wenn die vollständig in Betracht gezogenen konkreten Umstände des einzelnen Falles den Schluss auf das Bevorstehen einer konkreten Verletzung rechtfertigen«. Stanovíme-li v tomto smyslu požadavek nebezpečnosti in concreto při deliktu § 335, pokud k němu náleží jakožto výsledek usmrcení člověka, znamená to, že tu bylo — scil. v době činnosti neb opominutí — nebezpečenství smrti člověka.

Praví-li pak § 335, že jednající musil míti možnost, aby poznal nebezpečnost svého jednání, chce tím patrně říci, že jednající musil míti možnost, aby poznal, že tu jest nebezpečenství dotčeného výsledku. Tím stanoví se předvídatelnost výsledku (smrti člověka) jako pojmová náležitost tohoto činu trestného. To však jest právě náležitost, kterou alespoň panující mínění (odchylně na př. *Prušák*, Kriminelní noetika, 1904, str. 189) při deliktech kulposních vůbec a kulposním usmrcení zvláště pokládá za podstatnou. Není tedy přípustno vztahovati kulposnost jen k samé činnosti neb samému opominutí a pokládati nastalou smrt jen za objektivnou podmínku trestnosti, nýbrž kulposnost

třeba vztahovati k samému nastalému výsledku. Tím podán jest nejpádnější důkaz, že delikt definovaný v § 335, pokud se při něm předpokládá, že nastala smrt člověka, není ničím jiným než kulposním usmrcením. Tak vidíme, že ona odchylná konstrukce, domyšlena-li do posledních důsledností, konec konců vede k výsledkům, jež mínění našeho o povaze deliktu § 335 nejen neseslabují, nýbrž je spíše ještě potvrzují.

Prof. dr. F. Storch.

Počátky kriminelní aetiologie.[1])

Zabýváme-li se vědeckým studiem jistého zjevu společenského, hledáme podobně jako při studiu přírodovědeckém odpověď na tři podstatně různé otázky: první z nich směřuje k formálnímu určení, vymezení toho kterého zjevu, druhá se týká jeho vzniku, třetí jeho působení. Tak věda kriminelní, zabývající se zločinem jako zvláštním zjevem společenským, se snaží předem zločin určiti, t. j. stanoviti pojmové znaky, jimiž týž od ostatních zjevů života společenského se rozeznává; zjistivši pojem zločinu, pátrá po jeho příčinách a jeho působení. Studium příčin a působení zločinu je úkolem kriminelní sociologie, jež poskytnouti má bezpečný podklad praktické vědě kriminelní, kriminelní politice, a tak umožniti účelný boj proti zločinu, resp. zločinnosti.

Kriminelní sociologie je vědou mladou, ještě neucelenou, i název její není ještě dostatečně ustálen. Jedni mluví o kriminelní antropologii, druzí o kriminelní aetiologii, třetí o kriminologii, a rozumí tím namnoze tutéž práci vědeckou, již označuji jako kriminelní sociologii. Rozkvět kriminelní sociologie spadá v poslední čtvrt minulého století, zakladatelem a průkopníkem jejím bývá právem označován známý, byť i většinou dnes ještě zneuznávaný, vlašský psychiatr *Cesare Lombroso*, jejž *Havelock Ellis* případně nazývá hraničním kamenem ve vývoji vědy kriminelní.

Předsudky, pojící se ku jménu zakladatelově, jsou namnoze příčinou nedůvěry, s níž ještě dnes mnozí i v kruzích odborných pohlížejí na t. zv. nové směry ve vědě práva trestního, jsou důvodem častého nedorozumění a neoprávněných výtek, jimiž se

---

[1]) Úvodní kapitola ku kriminelní sociologii.

strany klassiků positivistům vstříc se přichází. Zapomíná se úplně, že výtky takové, spojené často s nejnižšími útoky osobními, práci vědeckou jen poškozují, v očích širší veřejnosti zbytečně ji snižují a přece ničeho nemohou zmoci tam, kde nové názory, vzniknuvší ze skutečné potřeby, u vědomí vědeckého svého významu v další poctivé práci se rozvíjejí, snažíce se dojíti jediného svého cíle — poznání pravdy — jako nezbytné podmínky společenského prospěchu.

Poukázati k bezdůvodnosti nepřátelství proti novým směrům je úkolem mého pojednání, v němž chci dolíčiti, že rozšíření vědy kriminelní novými naukami — kriminelní antropologií, kriminelní sociologií v užším smyslu, kriminelní mesologií — bylo naprosto nutným, že vznik nových učení nebyl než nezbytným důsledkem v přirozeném celkovém vývoji vědeckém, a že skutečný prospěch s sebou přináší.

Dle *Comte-a* probíhá veškerý vývoj vědecký trojím stadiem: první je stadium teologické, druhé metafysické, třetí positivistické. Stadium první podkládá zjevům vymyšlené mocnosti osobní; veškeré zjevy světové vznikají z volních aktů nadpřirozených bytostí intelligentních, vše, co jest a co se děje, je výsledkem jejich činnosti, působení. V stadiu druhém nastupují na místo těchto abstraktních, nadpřirozených bytostí, abstraktní pojmy, jež považují se za věcnoty, za pravé skutečno, které je za zjevy; myslí se, že veškery děje řídí tajemná nějaká síla, mohoucnost, jíž se připisují zvláštní schopnosti, vlastnosti. Positivního stadia dochází se konečně, když se opustí všecky takovéto abstrakce a přesným pozorováním a pokusem se snažíme stanoviti nezměnitelné, bez výjimky platné zákony (pravidla) zjevů.

Stadiemi těmito probíhá dle *Comte-a* každá jednotlivá věda, jenom že různé discipliny s nestejnou rychlostí. Kdežto jedna již dostihla vrchole názoru positivního, jsou jiné ještě ve stadiu teologickém, neb v přechodním stadiu metafysickém. Dle rychlosti postupu od stadia teologického k positivnímu provádí pak *Comte* svoji stupnici věd, v níž na posledním místě je uvedena sociologie; zde, ve vědě nejvyšší a nejsložitější, bojuje ještě namnoze způsob myšlení metafysický s teologickým, a toliko pozvolna se dospívá ke stadiu positivistickému. Chce-li sociologie dosáhnouti tohoto stadia, musí se vzdáti všech metafysických abstrakcí a přidržeti se

faktů, jejichž stálé a pravidelné vztahy musí pozorováním, pokusem a srovnáváním zjišťovati, by dospěla ku stanovení jich stejnoměrnosti, jednotnosti. Tím ovšem je dána i pro vědy společenské nutnost metody věd přírodních.

Je-li správný *Comte-ův* názor vývojový, nutno se setkati i ve vědě kriminelní s uvedenými stadiemi, a všeobecný stav dnešní sociologie, *Comte-em* označený, musí vykazovati i dnešní věda práva trestního. Těsný vztah mezi náboženstvím, etikou a právem nedopouští pochybnosti o tom, že prvotní názor na zločin byl teologický, a historie poučuje nás skutečně o tom, že prvotně zločin byl pokládán za výsledek působnosti personifikovaného zla. Pozvolným vývojem dospívá se ke druhému stadiu metafysickému, k abstraktní idei vůle svobodné jako bezpříčinné, k vůli jako síle tajemné, jíž se připisuje zvláštní způsobilost bezpříčinného se rozhodování. Základ tohoto názoru je nesporně teologický, teprve nenáhle vyskytují se snahy, týž odůvodniti samostatně, na teologii nezávisle. Do doby novější spadají konečně počátky nových směrů ve vědě kriminelní, jimiž tato vchází ve třetí stadium, positivní. Tak sdílí skutečně věda kriminelní stav dnešní sociologie, zápas názoru teologicko-metafysického s názorem positivistickým.

Přechod ve stadium positivní děje se s naprostou nutností zákona vývojového, není a nemůže býti výsledkem osobní iniciativy jednotlivcovy; ten, jenž se jeví býti vynálezcem nového, vědeckým reformatorem, jenž je označován jako ukazatel nových směrů, nečiní nic jiného než, že konstatuje skutečný stav, k němuž ve vývoji vědeckém se dospělo, a ukazuje k nutnosti hledati nové cesty, poněvadž dosavadní cesta se končí, cíl pak jehož chceme dojíti, ještě příliš je vzdálený.

Myšlenku tuto správně vyjadřuje *Ferri*: »Bylo by přílišnou domýšlivostí, kdyby ti, od nichž popud vyšel, vlastnímu fiat chtěli přičítati zásluhu nových disciplin a poznatků, kdežto přece mozek učencův jest jen elektrickým akkumulatorem, jenž pociťuje záchvěvy a tep života, jeho lesk a jeho hanbu a z toho usuzuje na nezbytnost opatření, nutných pro jistou společenskou potřebu.« — V těchto slovech spatřuji správné poznání skutečnosti, jež tak mnohé předsudky může odstraniti, neboť vylučuje jednak přemrštěný kult geniálnosti, jednak bezdůvodné snižování práce cizí a nahražuje nekritické, isolované posuzování jednotlivosti, správným posouzením

celku. Poslední platí jak o jednotlivostech v té které vědě, tak o jednotlivé vědě v komplexu věd ostatních, s nimiž v nutném a stálém je vztahu.

Předeslal jsem tuto stručnou povšechnou úvahu, bych získal tak bezpečnější podklad pro svoji práci. Dnes běžným je dělení kriminalistů ve dva tábory, tábor klassiků a tábor positivistů, neb přidržíme-li se obvyklého ve vědě dělení ve školy — v starou a novou školu. Dělení to je v podstatě správné, ale jako každé podobného druhu více méně umělé, v jednotlivostech pochybené, neboť život nezná přesných hranic a ostrých přechodů. Tak mnozí, již za klassiky se prohlašují, neb prohlašováni jsou, přijali za své různé názory positivistů, a naopak mnozí positivisté v jednotlivostech rádi klassiků se přidržují. Na otázku, koho nutno rozuměti klassikem, odpovídá správně *Makarewicz*: »Klassikem je ten, kdo lpí na traditionelních dogmatech své doby a necítí tepu nových ideí, jež mají odkrýti nová luštění a nové pravdy.« Jinými slovy: klassikem je ten, kdo v době přechodní z jednoho stadia vývojového ve stadium nové necítí potřebu přechodu toho, naopak snaží se dále setrvati na dosavadní cestě. Tedy se stanoviska positivistů je klassikem ten, kdo lpí na dogmatech stadia metafysického; pro pokrokového kriminalistu je klassikem kriminalista metafysik, jenž ve zločinu spatřuje projev tajemné síly v člověku skryté — bezpříčinné vůle svobodné.

Různý názor na svobodu vůle lidské jest jediným spolehlivým dělidlem mezi starým a novým směrem ve vědě kriminelní; všecky další rozdíly, na př. různost metody, různost názoru na podstatu a účel trestu, nemají podstatného významu, jsouce jen důsledkem rozdílu v názoru základním.

Směr klassický (metafysický) vynikal svojí abstrakcí, jejímž důsledkem byl strnulý formalism právní, nedostatečný zřetel k potřebám životním. Případně, byť i dle předchozího nutně jednostranně je karakterisován směr ten *Princem*: Proň nebyl zločinec živým, jednajícím člověkem, nýbrž abstraktním typem, jenž čistou spekulací mimo skutečný život byl postaven. Zločin nebyl částí tohoto života, nýbrž právnickou formulí v zákoně stanovenou, trest nebyl obranou útoku odpovídající, nýbrž teoretickým systémem, sestaveným učenci, již o povahu zločincovu naprosto se nestarali; — celá věda práva trestního byla obsažena v textech a knihách. —

Téhož názoru je *Lammasch*: Klassická škola práva trestního učinivši předmětem svého studia předem pojem zločinu a trestu, zapomněla, že zločin a trest existují a se projevují ve světě skutečností; tím způsobem dospěli jednotliví její příslušníci, dovedše do krajnosti omyly svých předchůdců, k dnešní scholastice, trefně označené *Jheringem* jako »pojmová právověda«.

Zjev tento ovšem zcela je přirozený, neboť metafysický názor na vznik zločinu neposkytoval plodné půdy skutečné práci vědecké, skutečnému poznání; nedostatek pochopení potřeb reálného života odváděl nezbytně práci vědeckou v oblasti abstraktních pojmů a činil vědu kriminelní naukou právních předpisů a formulek, jež ovšem na skutečný život nemohly míti nejmenšího vlivu. — Pochybený předpoklad o příčinách zločinu vedl nezbytně k pochybenému názoru o podstatě a úkolech trestu, jako jediného prostředku, jímž společnost proti zločinu může se brániti. Poněvadž zločin je projevem vůle naprosto svobodné, tedy zjevem zcela nahodilým, nelze mu předejíti, nýbrž lze týž jediné trestati, když skutečně k němu došlo; — jako předním úkolem formálního klassicismu pokud jde o zločin byla přesná jeho definice, tak pokud jde o trest bylo prvním cílem nejpřesnější jeho stanovení dle jistých abstraktních měřítek, bez náležitého zřetele ke skutečným příčinám zločinu. — Nejrozmanitější formy deliktů vymýšleny, nejrafinovanější tresty vynalézány, ale zločin utěšeně rostl a zkvétal, nestaraje se o právnické formulky.

Stav tento trval po celá staletí; středověký názor na zločin a trest udržel se až do doby *Beccariovy* v plné své síle, leč ani vystoupení *Beccariovo* nezměnilo ničeho na základním ponětí, nýbrž odstranilo jen největší zvrácenosti a nedostatky pokud šlo o stanovení a výkon trestu. Až po dobu nejnovější klassický názor na zločin a všeobecná víra v účinnost trestu zůstaly nedotknuty; teprve poznání naprosté bezúčinnosti dosavadních trestů, umožněné pracemi v oboru t. zv. mravní statistiky, dává pozvolna vznikati pochybnostem o správnosti předpokladů, na nichž klassické učení bylo zbudováno.

Ve všech civilisovaných státech, kde zavedena pravidelná kriminelní statistika, zjištěn stálý vzrůst zločinnosti, zejména pak nepoměrné sesílení zpětnosti. Tím nutně zviklána víra v úspěšnost dnešního trestního systému, a vždy naléhavější se stává otázka

účinné reakce proti hrozícímu nebezpečí. Klassické škole nebylo lze ji zodpověděti, neboť již příliš si uvykla počítati se zločinem jako hotovým faktem, zde pak bylo nutno zabývati se jeho vznikem, jeho příčinami, kterážto práce nezbytně vyžadovala metody, dosud úplně cizí právu trestnímu.

Nová úloha vzniká tu vědě kriminelní: vypracovati nový systém obrany proti zločinu rychle se šířícímu a ohrožujícímu veškeré pokroky moderní společnosti.

Rozřešení úlohy této nemohla poskytnouti, jak podotknuto, dosavadní věda kriminelní, pomoc musila přijíti od jinud, silnější musil pomoci slabšímu. Pozornost pokrokových obrací se předem k vědám přírodním, na nových základech rychle se vyvinujícím a vykazujícím veliké úspěchy; metoda věd přírodních stává se jich ideálem a stále většího rozšíření nabývá názor, že pokrok vědy kriminelní je podmíněn návratem ke skutečnému životu, opuštěním abstraktních spekulací.

Půda pro tyto reformní snahy byla připravena, bylo potřebí jen člověka, jenž neohroženě by dovedl průchod jim zjednati, jenž by se neobával učiniti průlom v nepřístupnou budovu právního formalismu a nahraditi stárnoucí dogmata novými poznatky. Zmínil jsem se již o positivní filosofii *Comte-ově*, jež značně působila na celkový názor světový; ve vědách přírodních nastává velký obrat učením *Darwinovým*; věda lékařská vzdává se všeho dohadování, bedlivé studium faktů, přesné pozorování doprovázené stálým pokusem přivádí ji zvolna k dnešní dokonalosti, zejména v psychiatrii nastává netušený pokrok vystoupením *Pinelovým*; zdokonalující se statistika ukazuje k naprosté pravidelnosti v »nahodilých« zjevech v životě jednotlivcově i celků společenských *(Quetelet)*.

Tento všeobecný pokrok k positivismu byl v naprostém odporu s dosavadním názorem na zločin, napjetí vzrůstalo den ode dne, definitivní roztržka musila nastati a dochází k ní tam, kde protivy nejvíce byly přiostřeny — v Italii. Zde, ačkoli klassická škola práva trestního nejvyšší své dokonalosti dosáhla, byl celkový stav zločinnosti velice nepříznivý, táž vzrůstala v míře nebývalé a veškerá dosavadní opatření jevila se naprosto bezúčinnými.

Za těchto poměrů vystupuje do popředí odborné práce vědecké lékař *Cesare Lombroso*, by dokázal, že i pro vědu krimi-

nelní platí rada, již před více jak sto lety dal přátelům svým učený jeho krajan *Antonio Genovesi:* Studujte svět, myslete trochu více na lidi než na věci nad námi a přenechte metafysické vrtochy jiným.

Správné ocenění činnosti *Lombrosovy* vyžaduje, bychom alespoň v hlavních rysech s životem jeho se seznámili. *Lombroso* narodil se roku 1836., pochází z vážené rodiny veronské, jež stála v popředí ruchu vědeckého a politického. Tak zmiňuje se *Kurella* o jistém předku Lombrosově, jenž vynikl již v 17. století jako lékař v Severní Americe (Virginii) svojí neohrožeností; týž vystoupil rozhodně proti pověře o čarodějnicích a snažil se přes nebezpečí, že sám bude upálen, prokázati, že jedná se tu o osoby choré — hysterické. Matka Lombrosova pocházela z vlastenecké rodiny italské, jež horlivě se súčastnila hnutí za sjednocení Italie, dům její byl střediskem vynikajících vlastenců. Okolí lidí pokročilých, karakterově ucelených mělo blahodárný vliv na mladistvou duši Lombrosovu, jím vysvětlíme si touhu jeho po pravdě, nechuť k ustáleným tradicím, pokud všeobecnému prospěchu v cestu se staví, neohroženost v hájení vlastního přesvědčení, přes základní jemnost jeho povahy.

Vrozené nadání doplněno bylo pečlivým vychováním, tak že *Lombroso* záhy vystupuje na pole literární. Veliký vliv na vnímavého jeho ducha měl vídeňský professor *Škoda*, učení jeho, jakož i první práce *Virchowovy* a *Darwinovy* uvedly *Lombrosa* na samostatnou cestu vědeckého bádání. Již r. 1862 působí jako učitel psychiatrie v Pavii, zakládá zde ústav pro choromyslné, psychiatrické museum a pokouší se s úspěchem použíti exaktní metody při studiu chorob duševních. Jak *H. Ellis* uvádí, byl tento pokus z počátku všeobecně podceňován, smáli se *Lombrosovi*, že studuje choroby duševní s loktem v ruce, přes to však *Lombroso* pokračoval v pracích svých, a metoda jeho pozvolna jinými přijata.

Později zabývá se *Lombroso* studiem lidové italské choroby pellagry; také tato jeho práce se setkala s naprostým vědeckým úspěchem, neboť zjistil ve zkažené kukuřici toxiny, jež chorobu onu způsobují, — avšak správnost jeho nálezu byla po dvacet let vášnivě popírána, nepřátelé *Lombrosovi* rozšiřují o něm nejbídnější osobní pomluvy, prohlašují jej za šíleného, vyzývají vládu, by odňala mu učitelský úřad v Pavii, a znemožňují mu skutečně

tamní jeho působení. Příčina tohoto rozhořčení spočívala v tom, že statkáři v Lombardsku a Benátsku, kteří svoje dělníky živili zkaženou, více neprodejnou kukuřicí, nikterak s nálezem Lombrosovým nemohli se spřáteliti.

Lombroso odchází jako řídící lékař ústavu choromyslných do Pesara a zabývá se zde vedle specielních svých prací pilným studiem zločinců v místním rozsáhlém vězení, v kterýchžto studiích po opětném svém návratu do Pavie jako mimoř. professor horlivě pokračuje. Výsledky této svojí práce, jíž se zanášel od roku 1859, uveřejnil *Lombroso* r. 1876 v prvním díle známého svého díla »Homo delinquente«. Od roku 1878 působí *Lombroso* jako professor soudní mediciny v Turině, pokračuje stále jako lékař tamního vězení v odborných studiích kriminelně-antropologických.

Ve všech pracích Lombrosových vyniká jeho bohaté nadání, píle a samostatnost, všude je v rozporu s panujícími názory, předmětem častých nejintesivnějších útoků se strany svých odpůrců, neboť pokrokovost jeho a nezištnost jsou v naprostém odporu s obklopujícím ho okolím vědecké nedotknutelnosti a materielních prospěchů. Přítel Lombrosův *Nordau* podotýká v tomto směru: »Das Schicksal hat ihn mit besonderer Ironie behandelt. Er ist die verkörperte Friedfertigkeit, und sein ganzes Leben ist bisher Krieg gewesen. Das kam ohne dass er es wollte, fast ohne dass er es wusste. Er hat mit Absicht nie einen Menschen angegriffen. Dagegen ist er unerbittlich gegen Missbräuche und Irrthümer, und er merkt in seiner Harmlosigkeit nicht, dass mit den Irrthümern Interessen verknüpft sind und die Missbräuche Menschen zu Trägern haben.«

Není mým úmyslem na tomto místě blíže pojednati o učení *Lombrosovu* a námitkách proti němu činěných, chci toliko poukázati k hlavním jeho zásadám. Věc ta není ovšem tak snadna, poněvadž *Lombroso* učení svoje o příčinách zločinnosti postupem času značně změnil a omezil; *Lombroso* dneška je v mnohém odchylný od *Lombrosa* let sedmdesátých a osmdesátých. Přes to však ve všech pracích jeho, ke zločinnému člověku se vztahujících, přes mnohé kolísání ano i odpory ve vědeckém výkladu, lze stopovati tuto základní ideu:

Způsob cítění a jím podmíněný způsob života je v těsném vztahu s tělesnou konstitucí člověka, jež v různých formách těla se projevuje. Bližším studiem anatomie a psychologie člověka zločinného nutno dospěti k tomu důsledku, že značný počet, snad většinu zločinců, tvoří zločinci rodilí, jejichž tělesná konstituce jest odchylna od oné lidí normálních. Zločinec je po stránce tělesné i duševní člověkem nedokonalým, méně cenným, podprůměrným, a tato jeho nízká organisace praedestinuje ho k činům antisociálním, působí, že se zločinec nemůže přizpůsobiti poměrům společnosti, v níž žije, nýbrž v názorech svých, ve svém cítění a chtění s ní se rozchází.

Rodilý zločinec (zločinná povaha) vykazuje po stránce anatomické, fysiologické a psychické zvláštní znaky, jež činí ho zvláštním typem člověka, kterýžto typ dle jednotlivých zločinů dále je dělitelný. Anatomické známky zločinnosti lze nejlépe zjistiti na hlavě zločincově, kdež jsou výsledkem nedostatečného vývoje velkého mozku neb jiných příčin. Anormální vývoj mozku je u rodilého zločince přičiněn předem atavismem t. j. úpadkem jednotlivce v předhistorickou formaci rodu lidského neb ve stav nižších stupňů kulturních dnes žijících divokých národů a ras.[1]) V degeneraci zločincově spočívá blízký jeho vztah ku vrozené slabomyslnosti, chorobě duševní a epilepsii.

Učení *Lombrosovo* vyvolalo mocný rozruch ve vědě kriminelní, rozšířilo se rychle po celém vzdělaném světě a přivodilo zcela od dosavadního různý názor na zločince a příčiny zločinnosti. V přičinění tohoto obratu, jímž ohlašuje se přechod vědy kriminelní ve stadium positivní, spatřuji přední zásluhu *Lombrosovu*, nikoli v jednotlivostech jeho vědeckého výkladu, jenž bohužel vykazuje mnohé a závažné nedostatky. — Nauka *Lombrosova* nesetkala se s přátelským přijetím, vyskytli se sice ihned nadšení ctitelé vlašského reformatora, kteří namnoze hypotetické názory jeho nekriticky přijímali a tak význam jejich bezdůvodně přeceňovali, většina však zachovala se naprosto odmítavě i proti nepopíratelně správným výsledkům jeho práce. Toliko málo bylo těch, kteří vedeni poctivou

---

[1]) Podobně jako na př. při rostlinách ve složitější a dokonalejší tvary vypěstovaných se přihází, že jednotlivé exempláře zpět upadají v prvotní, jednodušší typ, tak odpovídají prý také zločinci svojí tělesnou a duševní organisací předhistorickým neb dnes ještě žijícím nižším lidským typům.

snahou vědeckého pokroku, hlouběji vnikli v nové učení, a opravujíce pochybené, dále na základech *Lombrosových* stavěli.

Z těchto na prvém místě nutno uvésti německého lékaře *A. Baera*, výtečného odborníka, snad nejlepšího dnes znalce světa zločinného, objektivního kritika učení italské školy antropologické, jenž, dle slov *Kurellových*, více než nejoddanější zastanci Lombrosovi přispěl k rozkvětu a vědeckému zdůvodnění jeho nauky. *Baer* v rozsáhlé svojí práci o zločinci po stránce antropologické, přes to, že odmítá názor o typu zločinném a hypotesu atavistickou, prohlašuje zásluhy Lombrosovy nespornými a dospívá k tomu důsledku, že nepopíratelně většina zpětných, nepolepšitelných zločinců vykazuje četné známky degenerační, jež poukazují k tomu, že skutečný, trvalý zločinec převážnou měrou je člověkem defektním, po stránce tělesné i duševní degenerovaným, podprůměrným, a že tato jeho tělesná i duševní nedostatečnost je důležitým faktorem jeho zločinnosti.

Učení *Lombrosovo* postaveno zvolna na pevnější vědecký základ, na němž další stavba se provádí; teprve pozdější době bude lze správně oceniti přednosti i nedostatky neunavného myslitele, pronésti konečný úsudek o významu jeho práce. Jisto jest již dnes, že úsudek ten nebude nepříznivý. *Lombroso* sám tu podotýká: Z práce mojí, může být, nezůstane snad kámen na kameni, ale myšlenka, jež dala jí vzniknouti, více nezahyne.

Přes vši však úctu a obdiv, jež chovám k *Lombrosovi* pro jeho práci, vznešenost karakteru a lásku k pravdě, domnívám se přece, že v jednom směru *Lombroso* neprávem od přátel i nepřátel svých byl přeceněn, pokud totiž jde o naprostou originálnost jeho myšlenek. Nevěřím v geniální naprostou originálnost jednotlivcovu vůbec a nehledám ji ani v *Lombrosovi*, vidím v něm jen člověka velkého nadání a velké vůle, neunavného pracovníka, jenž bohatě těží z myšlenek svých předchůdců, ve směru jimi označeném dále jde a silou tvůrčího svého ducha ostatní za sebou strhuje. Stopujeme-li historicky vývoj názorů jeho, poznáváme, že mnohé z nich počátkem svým spadají do dob velice vzdálených. Život nedovedl se nikdy úplně spokojiti s pochybenými názory vládnoucí vědy, skutečnost byla vždy mocnější, než nejsilnější vědecké přesvědčení, jež s ní nepočítalo. Zvláštnosti v tělesné i duševní povaze zločincově byly příliš patrny, než aby člověk si jich nebyl povšímnul.

Panující však názory té které doby, nedostatečný rozvoj věd pomocných nedopouštějí správného jich ocenění a vědeckého výkladu; přes to však od dob nejzazších až po vystoupení *Lombrosovo* lze stopovati nepřetržitý vývoj dnešních názorů o rodilém zločinci, o významu dědičnosti, degenerace, o souvislosti mezi zločinností a chorobou duševní a pod.

Názory tyto zachovaly se nám jednak v různých rčeních lidových, jednak ve starých památkách literárních, dílech uměleckých, vědeckých a teologických. Nepřihlížíme-li však k fysiognomikům (*Plato, Aristoteles, da Porta* a j.), jejichž práce většinou postrádá správného vědeckého základu, přes to že mnohé správné poznatky vykazuje, spadají počátky vědeckého studia kriminálně-antropologického v konec osmnáctého a první polovici devatenáctého století. Uvádím jen příkladně z lékařů francouzských: *Galla, Lauvergne-a, Pinela, Morela, Despine-a;* z anglických: *Pritcharda, Nicholsona, Thomsona.*

Gall po rozsáhlých svých studiích je pevně o tom přesvědčen, že skutečnosti psychického života tkví ve fysické organisaci člověka, a v rozdílnosti mozkové struktury spatřuje příčinu různých intellektuálních a mravních vlastností. Žák jeho *Lauvergne* pokračuje jako vězeňský lékař v Toulonu ve studiích člověka zločinného, prohlíží tisíce zločinců, popisuje jednotlivé jejich typy a poukazuje k nápadné hojnosti tělesných i duševních chorob, s nimiž u nich se setkává. — Kdežto německý lékař *Hernroth* ještě na počátku devatenáctého století zastává, že šílenství je následek mravní viny, neboť »nelze sešíleti, neopustíme-li rovnou cestu cnosti a bázně Boží,« — zastává francouzský lékař *Pinel* neohroženě již ke konci století osmnáctého, že šílenství je nemocí jako každá jiná nemoc, odnímá šíleným jejich pouta a přičiňuje základy moderní psychiatrie. *Morel* pokládá zločince za určitou formu dědičné zrůdnosti u jednotlivce neb celých rodin; zločin je mu výsledkem degenerace. *Despine* všímá si předem duševních vlastností instinktivních zločinců, jež po stránce psychické prohlašuje anomalií, monstrem. Zločinec instinktivní je mravně šílený, tedy nepříčetný, karakteristickými známkami zločinnosti jsou tu: bezmyšlenkovitost, neopatrnost a naprostý nedostatek lítosti. Týž názor již před *Despine-em* zastává *Pritchard.* Vězeňský lékař *Thomson* uveřejňuje výsledky svého pozorování na 5000 vězních, poukazuje na různé úchylky jich života

psychického, velmi častou imbecilitu při zločincích mladistvých a četné choroby duševní při zločincích dospělých, jejichž příčiny spatřuje v dědičnosti. *Nicholson* domnívá se, že většina trvalých zločinců je slabomyslna. — Je samozřejmo, že názory tyto nikterak nebylo lze srovnati s panujícím ponětím o podstatě trestní zodpovědnosti (viny) a úkolech trestu; skutečnost tato jasně jest již patrna ve slovech *Gallových*: »Nejde tu o vinu a příčetnost v přesném slova smyslu, nýbrž toliko o ochranu společenskou před zločinem. Stanovení velikosti viny a trestu nemá se opírati o studium zločinného činu, byť i sebe zevrubnější, nýbrž toliko o studium individuality zločincovy.« Uplyne zajisté ještě dlouhá doba, než tento v podstatě spravedlivý názor, přijatý novými směry vědeckými, zjedná si náležitého pochopení.

Poznatky svých předchůdců, doplněné vlastním studiem, snesl *Lombroso* v systematický celek, snaže se se stanoviska moderní vědy přírodní a lékařské je odůvodniti. Že při tom v mnohém pochybil, mnohé skutečnosti nesprávně odhadl, jedny přecenil, druhým jen nepatrný význam neprávem připisoval, že přespříliš rychle snaží se dospěti ke konečným důsledkům, je pravda. Avšak nedostatky tyto nemohou nikterak v očích objektivní kritiky zbaviti *Lombrosa* jeho významu. Zde správna jsou slova *Höffdingova*: Nur wer den Mut hat, zu fehlen, kann Grosses ausrichten. Die Bereitwilligkeit, sich einem solchen Irrtum auszusetzen, ist Bereitwilligkeit, für die Wahrheit zu leiden. Es sind auch nicht die Kalten und Engherzigen, sondern die für das Wahre und Gute Begeisterten, die auf diese Weise fehlen. Wer nicht wagt, gewinnt nicht.

Jedno z nejvýznačnějších pochybení *Lombrosových* je přecenění faktoru individuálního (biologického) vůči sociálnímu. *Lombroso* spatřuje přední důvod zločinnosti v osobnosti pachatelově, v jeho fysické a duševní nedostatečnosti; příčinám zločinnosti, spočívajícím v poměrech sociálních, alespoň v prvních pracích, připisuje význam naprosto nedostatečný. K nedostatku tomuto záhy bylo poukázáno jednak přáteli a přívrženci Lombrosovými, jednak, a to předem, jeho odpůrci. Je nepopíratelno, že celková degenerace zločincova mnoho dovede vysvětliti, a že velikého je významu pro správné ocenění prostředků obranných, přes to však nelze při studiu vzniku zločinnosti přehlížeti i působení faktorů

druhých. Proč všichni degenerovaní nestávají se zločinci, proč přestupují zákon i ti, u nichž marně po nějakých znán kách degeneračních pátráme? Jak vysvětliti fluktuaci zločinnou, různé účastenství různých tříd společenských ve zločinu, klesání deliktů proti integritě tělesné v období zimním, kdy opět delikty majetkové rychle stoupají? Ano jak vysvětlíme degeneraci zločincovu samu, vždyť i ona musí míti svoje příčiny, jež mimo zločince, v okolí jej obklopujícím nutno hledati?

Studovati příčiny zločinnosti neznamená jen studovati osobnost zločincovu, ale i okolí, v němž zločinec žije, předem pak okolí sociální. V tomto názoru spočívala reakce pokrokových vůči jednostrannosti učení *Lombrosova*, reakce správná a zdravá, byť i v počátcích svých stejně jednostranná.

Sotva že vystoupil *Lombroso* se svojí naukou o rodilém zločinci, setkaly se názory jeho se zásadním odporem nově ve Francii se utvořivší školy sociologické, jejíž zakladatelem a representantem je lyonský professor *Lacassagne*, dříve přívrženec *Lombrosův*.

I *Lacassagne* připouští sice jistou působnost faktoru individuálního, ale táž je toliko minimální, neboť tam, kde onen převládá, nesetkáváme se se zločincem, nýbrž člověkem šíleným. Vlastním faktorem zločinnosti je faktor sociální, s ním jediné je počítati jako s konečnou, rozhodující příčinou, neboť degenerace zločincova, nedostatečnost jeho tělesná i duševní, jsou jen výsledkem jeho bídy společenské. Studujte bídu zločincovu a poznáte příčinu jeho zločinnosti! Strašné byty chudiny vydávají ji zkáze tělesné i duševní, namáhavá práce, nedostatečná výživa, alkoholism, život nemravný ničí síly rodičů a přičiňují degeneraci a zločinnost jejich četného potomstva. Bída, zanedbané vychování a neřest okolí, nikoli atavism, vysvětlují ony anatomické a psychické odchylky lidí zločinných od lidí normálních, tvoří onen typ zločince, jenž není však typem anatomickým, nýbrž sociálním.

Význačná pro názor *Lacassagneův* jest jeho známá sentence, v níž nejlépe se zračí podstata jeho učení: »Sociální okolí je živnou půdou zločinnosti, zločinec je bakterií-elementem, který jen tehdy se může vyvinouti, najde-li prostředí, jež dává mu dozráti: každá společnost má zločince, jaké si zaslouží.«

V učení svém je *Lacassagne* podobně jako *Lombroso* representantem své doby a svého okolí, nepronáší nové, nýbrž se snaží se stanoviska positivistického obhájiti myšlenky velkých svých krajanů-předchůdců. Vystoupení jeho dokazuje opětně, že v přirozeném vývoji není skoků, nýbrž naprosté pravidelnosti pozvolného tvoření, že není nových myšlenek, jež v předcházejícím by netkvěly. Stačí ukázati k *Helvetiovi, Holbachovi, Rousseau-ovi, Diderot-ovi*, bychom si vysvětlili, proč oposice proti *Lombrosovi* právě na půdě francouzské se zrodila, bychom správně dovedli si ujasniti důvody její jednostrannosti.

Přílišný rationalism francouzských encyklopedistů a romantism *Rousseau-ův* patrně se ozývá v učení *Lacassagne-ovu*. Víra ve všemohoucnost výchovy, v přirozenou dobrotu člověka, jejž toliko společnost a kultura činí nešťastným, ubohým a špatným, tyto základní myšlenky francouzské encyklopedie a filosofie *Rousseau-ovy* jsou vlastní *Lacassagne-ovi* a tvoří důvod jeho odporu proti učení *Lombrosovu*. Na nich jsou založeny jeho postuláty na zákonodárce, v jehož všemohoucnost věří neméně než *Diderot*. Zapomíná úplně, že rationalistický optimism encyklopedistů a romantism *Rousseau-ův* jsou založeny na velice pochybné hypotese, jiż vědecky nelze udržeti — že člověk od přírody skutečně je šťastný a dobrý. Je pravda, že názor tento daleko spíše než onen o vrozených nedostatcích odpovídá illusi mnohých, leč skutečnost tato není ještě důkazem jeho správnosti, není vyvrácením názoru odchylného; vždyť právě pokrok vědecký, jak správně podotýká *Lombroso*, spočívá v tom, zbavovati lidí chybných domnění, hledati pravdu pro pravdu samu, bez ohledu, zda komu je milá neb ne.

S tohoto stanoviska hájí *Lombroso* svoje názory proti *Lacassagne-ovi*, ne nepřátelsky, nýbrž jako ten, komu jde ne o osobu, ale o věc. Nepodceňuje významu faktoru sociálního, naopak uznává vždy více jeho důležitost, ne však jeho všeobecnost, výhradnost. Připouští, že za příznivých okolností sociálních člověk od přírody k zločinu praedisponovaný nemusí se státi zločincem; uznává veliký vliv výchovy, leč nevěří v její všemohoucnost; uznává, že při zločinci příležitostném rozhodná příčina zločinnosti spočívá často v nepříznivých poměrech životních, u většiny však skutečných, trvalých zločinců nemají tyto rozhodného významu; příčina zločinnosti tkví tu předem v jejich degeneraci, v nepřizpůsobitelnosti

sociálnímu okolí, v němž žijí. Faktor individuální nevylučuje působení faktoru vnějšího — sociálního a fysikálního. Správné ocenění jejich působnosti nutí ovšem k tomu, by positivní věda kriminelní se vzdala jednotného názoru na člověka zločinného, by, jako vědy přírodní, více specialisovala. Přidržíme-li se alespoň dělení zločinců na trvalé (rodilé), šílené, zločince z vášně a příležitosti, podaří se již lépe ocenění významu jednotlivých faktorů a vzájemného jich působení. Ani faktor individuální, ani sociální neb fysikální nestačí sám o sobě ku správnému vysvětlení zločinu, nýbrž nutno se všemi počítati a význam jejich při jednotlivých zločinech blíže stanoviti.

Tímto prohloubením vědeckého názoru v oboru kriminelní aetiologie umožněna společná práce všech pokrokových kriminalistů, jejichž detailní studia navzájem se doplňují a kontrolují. Uvědomění si této skutečnosti je patrno ve většině pozdějších prací jednotlivých škol. Příkladem uvádím: *Ferri-ho, Marro-a, Sergi-ho, Fornasari-ho di Verce, Tarde-a, Corre-a,* předem však *Pinsero-a,* jenž se zdarem v práci svojí »Miseria e delitto« se pokusil uvésti v souhlas učení italské školy antropologické s učením školy lyonské; — význam faktoru sociálního vystupuje tu do popředí, degenerace zločincova (faktor biologický) jest jen nutným jeho produktem. Přesvědčení toto stává se panujícím, ono spojuje pokrokové kriminalisty všech kulturních států v mezinárodní sdružení, jehož účelem je vědecké studium zločinu, jeho příčin a prostředků k jeho potlačení; na zločin a prostředky ochranné nelze pohlížeti jen se stanoviska čistě právnického, nýbrž i se stanoviska antropologického a sociologického (článek I. stanov »Mezinárodní jednoty kriminalistické«).

Rekapituluji: V minulém století uskutečněn přechod vědy kriminelní se stadia metafysického ve stadium positivní. Bezprostřední jeho příčinou byla neúspěšnost dosavadních trestů, podmíněná apriorním názorem na vůli zločinnou. Obrat nastává vystoupením lékaře psychiatra *C. Lombrosa*, jenž, opíraje se o svoje předchůdce, snaží se nápravu zjednati skutečným poznáním světa zločinného, a z důvodu toho učinil člověka zločinného předmětem svého studia. Nových myšlenek chápe se nejdříve Francie, pro vše nové vždy zaujatá, zkoumá jejich oprávněnost a rozšiřuje je novými poznatky. Proti faktoru individuelnímu staví faktor sociální. Zevrubnějším studiem obou faktorů dospívá k poznání jejich vzá-

jemného vztahu, a významu svého zjednává si i faktor třetí — fysikální. Zločin je produktem jednak individuality pachatelovy, jednak prostředí sociálního a fysikálního, v němž pachatel žije.

Poznáním tímto změněn úplně klassický názor na zločin jako projev vůle naprosto svobodné, a na pojem a úkoly trestu. Přesvědčení o bezúčelnosti dnešních trestů, o bezmocnosti jejich proti skutečným příčinám zločinnosti stává se zvolna všeobecným, a do popředí vystupují nové úkoly kriminální politiky: jednak radikální přeměna trestů stávajících, jednak zavedení nových prostředků obranných. Neboť i když nepřihlížíme ku zhoubným následkům dnešního trestu, ke zkáze mravní i sociální, jiż většinou pro postiženého má v zápětí, nelze přehlížeti, že trest směřuje toliko proti osobnosti pachatelově, proti individuálnímu faktoru zločinnosti, nemá však a nemůže míti nejmenšího žádoucího vlivu na faktory ostatní, jež zasaženy býti mohou toliko zcela jinými opatřeními — prostředky praeventivními.

Zde nastává veliký úkol sociálnímu politiku: boj proti předsudkům společenským, snaha o povznesení celkového vzdělání, boj proti alkoholismu, jako nejnebezpečnější chorobě lidové, opatření a zajištění práce těm, kteří skutečně chtějí pracovati, řádné opatření dětí osiřelých, nemanželských, spustlých a ohrožených, úprava poměrů bytových, úprava chudinství, pojištění pro stáří, chorobu a nezaměstnanost, přesná úprava poměrů pracovních, zejména pokud jde o práci žen a osob nedospělých a pod.

Úkol tento není snadný a připouštím, že v době nejbližší těžko je splnitelný; jisto je však neméně, že nesnadnost jeho nesmí lekati ty, kteří k řešení jeho jsou povoláni. Je musí síliti vědomí, že, splní-li se alespoň část žádané reformy, vykoná se tím daleko více dobra, než poskytnouti mohly dnešní tresty po staletí svého trvání.

Doc. dr. Josef Prušák.

Trestní vina a vztah příčinný.

I.

Všeobecně snad se uznává, že filosofický názor o příčině úhrnečné tvoří jedině správné východisko pro nauku o příčinnosti, také pokud se týče práva trestního. Nelzeť pochybovati o logické správnosti věty, že výsledek jen součinností veškerých svých podmínek je způsoben, že žádná z těchto podmínek sama o sobě není s to, aby výsledek přivodila, a že tudíž jen souhrn všech podmínek výsledku tvoří jeho příčinu (v širším smyslu).

Proto sluší schvalovati, že naznačená zásada vlivem filosofie i ve vědě práva trestního došla uznání.

Však tuto shodu zjistivše, vyčerpali jsme tuším vše, v čem názory kriminalistův o příčinnosti souhlasí. Hned od naznačené základny počínajíce rozbíhají se jednotlivá mínění všemi směry: Kolik hlav, tolik smyslů; kolik řešitelů problému, tolik bez mála různých theorií.

Dva hlavní tábory tu však přece nepochybně lze rozeznati. Jeden tvoří přivrženci panující theorie o rovnocennosti veškerých podmínek, kteříž z oné základní věty, že jen souhrn všech podmínek způsobuje výsledek, že jest tedy jeho příčinou (v širším smyslu), logicky zajisté nepopíratelně dovozují, že i každá jednotlivá podmínka, jsoucí conditio sine qua non výsledku, proň stejný význam má, tedy jeho příčinou (v užším smyslu) jest.

Na druhé straně pak vidíme nemalý počet oněch, kteříž mezi podmínkami výsledku — jich rovnocennost pro obor trestního práva popírajíce — ještě výběr činí a titul i charakter příčiny jen oné z nich připisují, která určitou charakteristickou známkou se

vykázati může. Sem náleží zejména *Bindingova* theorie o způsobení převahy podmínek k výsledku směřujících nad podmínkami od výsledku odvracejícími, *Lammaschova* nauka o »příčině bližší«, *Birkmeyerova* theorie o podmínce nejúčinnější, *Barovo* učení o pravidlu života, nauka *M. S. Mayera* o kausálních generacích, *Kriesova* theorie o subjektivně adaequátním vztahu, *Liepmannovo* učení o vztahu vypočítatelném a posléze *Rümelinova* theorie o vztahu objektivně adaequátním.

Nelze nám tu pouštěti se do rozboru a posudku jednotlivých těchto theorií. K tomu nedostává se zde místa. Také lze předpokládati, že aspoň nejdůležitější z nich jsou v podstatě známy. Z četných rozprav, jimž na různých místech jednotlivé ony theorie byly podrobeny, lze konstatovati souhlasný výsledek, že žádné z theorií o příčině katexochen problem příčinnosti v právu trestním rozřešiti se nepodařilo. Že to platí jmenovitě také o *Rümelinově* nauce o příčinném vztahu objektivně adaequatním, kteráž vzniknuvši v době nejnovější značné obliby docházeti se zdá, bude na svém místě ukázáno.

Než i proti panující theorii o rovnocennosti veškerých podmínek proneseny tak vážné námitky,[1]) že, dokud odhalené jimi slabiny této nauky se nepodaří odstraniti, nemůže ani tato theorie si osobovati zásluhu, že otázku kausality k uspokojivému konci přivedla.

II.

Pravili jsme svrchu, že logická správnost věty, že výsledek jen souhrnem veškerých podmínek svých byl způsoben, popříti se nedá. Poněvadž pak, co logicky správno, i pro právo trestní nepopíratelně platnost má, sluší naznačenou zásadu i pro naši vědu bez okolků přijati.

Jiná jest otázka, zda-li tím již něčeho pro trestní právo získáno. A tu sluší uznati, že zásada ona nepraví nám sama o sobě ničeho, co by pro úkoly trestního práva se dalo zužitkovati.

S toutéž oprávněností lze platnost dotčené zásady tvrditi i pro jiné vědy na exaktním logickém myšlení založené, a přece

---

[1]) Srv. zvláště *Liepmann*, Einleitung in das Strafrecht 52 d. a *Storch* ve Sborníku věd právních a státních I. 36 d.

v daném případě každá věda otázku příčinnosti jinak zodpoví. Supponujeme-li na př. smrt člověka podmíněnou výbuchem pumy, řekne lékař, že smrt způsobena vniknutím částí pumy do těla, chemik bude účinek ten přičítati výbušnému účinku látek v pumě obsažených, právník činu lidskému, jímž puma k výbuchu byla přivedena.

Tedy kolik hlav tolik smyslů; a přece každý z odpovídajících má konečně pravdu, ovšem jen se svého hlediska, se stanoviska své vědy. Úkoly, jež některá věda si vytknula, účely, které sleduje, určují přirozeným způsobem také hledisko, s něhož věda na otázku příčinnosti pohlíží.

Z toho plyne, že problém kausality nelze řešiti se stanoviska absolutního, nýbrž vždy jen s konkretního hlediska určité vědy.

Třeba tudíž především uvědomiti si význam a dosah problemu toho pro právo trestní. Máť trestní právo své zvláštní úkoly, od cílů ostatních oborů právních, zejména i práva občanského, podstatně se lišící; pročež jest jasno, že otázka příčinnosti, ani pro celou vědu právní jednotně řešiti se nedá.

Táže-li se kriminalista, čím nějaký výsledek byl způsoben, co bylo jeho příčinou, činí tak nepochybně k tomu konci, aby zjistil, nebylo-li příčinou jednání člověka, za které by mohl i měl býti poháněn k odpovědnosti kriminelní. To předpokládá ovšem, že jde o výsledek, který má pro právo trestní význam, tedy o změnu ve světě vnějším značící porušení neb aspoň ohrožení právních statků pod ochranu trestního zákona postavených, zkrátka tedy o výsledek kriminelně relevantní.

Kriminalista tudíž klada otázku po příčinnosti, pátrá po tom, je-li mezi takovýmto škodlivým výsledkem a mezi lidským jednáním takový poměr, který jednání to trestným činí, jinými slovy: je-li mezi činem lidským a kriminelně relevantním výsledkem vztah kriminelně relevantní.

Uvidíme, že věta tato, na pohled snad zamozřejmá, nám bude ve mnohých směrech důležitým vodítkem, a že právě ta okolnost, že toto hledisko namnoze se zřetele puštěno, byla hlavním pramenem zmatků do problemu příčinnosti vznesených.

Získaná zásada obmezuje otázku kausality pro trestní právo ve třech směrech:

1. Právu trestnímu jde jen o určení příčinnosti lidského jednání.

Z toho plyne, že, nebylo-li mezi podmínkami poruchy neb ohrožení statku právního lidského jednání, je otázka příčinnosti v takovém případě pro trestní právo bezpředmětnou.

Dále pak z toho vyplývá, že, je-li v komplexu podmínek výsledku lidský čin, nemá poměr ostatních podmínek k výsledku pro právo trestní žádného positivního významu. Význam tohoto poměru pro trestní právo může býti nejvýše jen negativní, potud totiž, že by příčinný vztah některé z těchto ostatních podmínek k výsledku byl takové kvality, že by tím kriminelní relevantnost příčinného poměru mezi lidským jednáním a výsledkem byla vyloučena.

2. Otázka příčinnosti má dále pro právo trestní význam jen, pokud jde o výsledek kriminelně relevantní.

To předpokládá, že byl porušen aneb aspoň ohrožen nějaký statek právní, který je chráněn trestním právem, a to chráněn proti porušení neb ohrožení právě toho způsobu, o jaké v určitém případě jde.

Z toho však plyne dále, že výsledek takový jest jen potud předmětem úvahy po příčinnosti pátrající, pokud právě je trestně relevantní. Ne každá podrobnost, ne každá okolnost, výsledek provázející, má pro trestní právo význam. Tak bude na př. rozhodno zajisté, že z nějakého komplexu podmínek nastala smrt člověka, nerozhodno však bude zpravidla, zda-li nastala právě na tomto místě či o několik set neb tisíc metrů dále, nerozhodno, zda-li nastala o několik dnů dříve či později.

Abychom pronikli ku kriminelně relevantnímu jádru výsledku, třeba všecky tyto a podobné vedlejší, pro trestní právo nerozhodné okolnosti oklestiti, jinými slovy výsledek náležitým způsobem generalisovati, o čemž níže se stane ještě zmínka.

3. Konečně hledáme, jak řečeno, kriminelně relevantní vztah lidského činu k výsledku. Stojíme tu před vlastním jádrem problému.

Dle našeho názoru je kriminelní relevantnost vztahu toho závislou zásadně na dvou podmínkách.

a) Lidské jednání může jako podmínka škodného výsledku mítí pro trestní právo zpravidla jen tehdy význam, je-li podmínečný poměr obou té kvality, že by výsledek nebyl nastal, kdyby čin nebyl býval předsevzat, jinými slovy, je-li čin lidský conditio sine qua non výsledku.

Ovšem se zřením k tomu, co právě pod čís. 2. bylo uvedeno, je třeba, aby takovýto poměr lidského jednání a výsledku tu byl jen potud, pokud jde o kriminelně relevantní jádro výsledku. Od bližších okolností výsledku, pokud pro právo trestní význam nemají, sluší v té příčině abstrahovati.

b) Však ne každé takto kvalifikované lidské jednání je ve vztahu k výsledku pro trestní právo rozhodném. K tomu vyhledává se ještě další náležitost: aby jednání bylo vinné. Kde není viny, není či aspoň nemá býti ani trestu. Jen vinné jednání může býti k výsledku ve vztahu kriminelně relevantním; každé jiné jednání jest či aspoň mělo by býti pro trestní právo bezvýznamným.

Jsme si úplně vědomi dosahu zásady právě pronesené. Víme dobře, že tím uvádíme příčinnost ve smyslu obecném a vinu, tedy oba elementy celé odpovědnosti trestní, ve přímý, úzký vztah. Než těsné spojení obou těchto faktorů odpovědnosti zdá se nám nepopíratelným.[1])

Neníť vina trestní nic jiného než takový poměr psyche jednajícího člověka k sociálně škodlivému výsledku jeho jednání, kterýž právem trestním za rozhodný je pokládán, tedy jinými

---

[1]) Pro přesné odlišování příčinnosti a viny vyslovuje se většina přívrženců panující theorie o rovnocennosti veškerých podmínek, ba vidí v možnosti úplného oddělování obou pojmů důležitou přednost svého učení; tak zejména *Buri*, *Liszt*, *Hälschner*, *H. Meyer*, *Olshausen*, *Janka* a j. Z přívrženců theorie o příčině katexochén je pro přesné odlišování příčinnosti a viny *M. S. Mayer*, kdežto většina ostatních (jmenovitě *Merkel*, *Bar*, *Liepmann*, *Rohland* a j.) podstatnou souvislost obou pojmů výslovně neb mlčky uznávají. Podobně *Thyrén*, Abhandlungen, I., 117, 148 d.: »Das Verhältnis zwischen diesen beiden Faktoren ist mit nichten ein definitiver Dualismus, vielmehr sind beide als parallele Symptome einer dahinterliegenden Einheit, auf zufassen« ... »Diese Einheit ist eine fehlerhafte Beschaffenheit des Bewusstseins, welche darin bestrebt, dass das unvermeidliche Minus in der Energie der Rechtsidee als Bestimmungsgrund die erlaubte Grenze übersteigt.« Jak viděti, vykazuje tato *Thyrénova* vyšší jednota krajní převahu faktoru viny.

slovy: kriminelně relevantní vztah *psyche* k takovému výsledku.

Podstatu pak příčinnosti v právu trestním hledati sluší v kriminelně relevantním vztahu ***lidského jednání*** k témuž výsledku.

Srovnáme-li obě tyto věty a uvážíme-li dále, že lidským jednáním (ve smyslu právě uvedeném, tedy exclusive výsledku) rozumíme osvědčení vůle pohybem, volní pohyb tělesný — činy nevolní (passivní, reflexní) nemají pro trestní právo významu — tedy vědomý produkt psyche, je již z toho podstatná pojmová souvislost příčinnosti a viny zřejma.

Psyche lidská, jsouc v určitém poměru k výsledku sociálně skodlivému, osvědčuje se činem ve stejně kvalifikovaném poměru k témuž výsledku se nacházejícím.

Při otázce viny jde o kriminálně relevantní vztah samé psyche k výsledku, při otázce příčinnosti o kriminálně relevantní vztah nejvlastnějšího výronu psyche, vědomého jejího plodu — volního pohybu tělesného — k témuž výsledku.

Řetěz od škodné události ve světě vnějším (výsledku) nazpět k lidskému jednání se táhnoucí běží nepřetržitě dále přímo do pachatelovy psyche, kdež jeho počátek hledati sluší. Tento řetěz, tento vztah jest jednotný v celé této délce své, má stejnou podstatu pro vinu i pro příčinnost, a to nejen pokud jde o onu část jeho, jež mezi činem a výsledkem leží, nýbrž i pokud jde o další článek ve psyche ústící.

Jako ku příčinnosti nestačí pouhá sukcesse lidského jednání a nějaké změny ve světě vnějším, nýbrž třeba určitého vztahu mezi oběma zjevy, nejméně poměru podmínky sine qua non a výsledku, tak nezakládá také viny již ta pouhá skutečnost, že představa vlastního činu a představa nějaké změny ve světě vnějším současně mozkem lidským projely, nýbrž třeba, aby obě tyto představy v duši pachatelově vstoupily anticipando ve stejný vztah podmínečný.

Namítne snad kdos, že tento vztah zde (u viny) má ráz ryze subjektivní, tam (u příčinnosti) objektivní, že u příčinnosti jde o poměr skutečný, u viny o pouhou představu, pouhý psychický obraz tohoto poměru.

Než nesmíme zapomínati, že i kausalita sama je pouhou formou našeho poznání, že podstatu její nesluší hledati snad v jakémsi reálném účinku nějaké příčiny působící výsledek (causa efficiens) po způsobu procesu fysického, chemického a p., nýbrž v poznání, že lidské jednání a změna ve světě vnějším jsou v podmínečném vztahu takovém, že, nebýti jednání toho, ani tato změna by nebyla nastala. Poznání to není ovšem postřehnutím něčeho objektivného, skutečného, nýbrž průměrným úsudkem příslušného právního společenstva.

Z toho je patrno, že také sama příčinnost má zabarvení silně subjektivní. Arci zdá se, že vina má ráz ještě mnohem subjektivnější, protože tu jde o vztah psyche pachatelovy, tedy o úsudek, o představu jedince.

Než to mohlo by platiti patrně nanejvýše jen o případu, kde pachatel podmínečný vztah mezi svým jednáním a škodnou změnou ve světě vnějším — výsledkem — předvídal (vina vědomá) neb dokonce zamýšlel (úmysl). Však možno také, že pachatel tohoto vztahu činu svého k výsledku si nepředstavoval, výsledku tedy nepředvídal, ač jej předvídati měl (vina nevědomá). V takovém případě je vztah psyche pachatelovy k výsledku, tvořící podstatu viny, pouze negativní, řetěz od výsledku směrem ku psyche se táhnoucí končí tu u lidského činu; část další mezi činem a psyche je jen pomyslná; zbývá jedině průměrný úsudek právního společenstva o podmíněném vztahu mezi činem a výsledkem, stejný pro příčinnost i pro vinu.

Při vině nevědomé vystupuje tedy vnitřní spojitost viny i kausality co nejzřejměji do popředí.

Tato vnitřní spojitost však tomu není nijak na závadu, aby věda práva trestního, třebas jen z příčin technických, s vinou i příčinností nenakládala jako s dvěma samostatnými faktory příčinnosti, přesně je od sebe odlišujíc.

Jen na jednu věc při tom zapomínati nesmíme.

Jakmile otázku příčinnosti odloučíme od otázky viny či jinými slovy, snad správnějšími, jakmile z otázky příčinnosti element viny vyloučíme, zbude jako kriterium příčinnosti jedině vztah činu lidského jako podmínky sine qua non výsledku. Tím ale setřeno se vztahu toho nepochybně charakteristické zabarvení kriminelní

relevantnosti, a to, co po eliminaci faktoru viny ještě zbývá, můžeme sice zváti vztahem příčinným ve smyslu obecném, po případě filosofickém, nikoli však vztahem příčinným ve smyslu práva trestního.

Z toho, co řečeno, vyplývá tuším dosti zřetelně, který z obou faktorů v naznačeném společenství větší váhu má, zda vina či vztah příčinný po eliminaci momentu viny zbývající (podmínečný vztah činu k výsledku).

Dle našeho mínění je nepochybná převaha, jakž v trestním právu ani jinak býti nemůže, na straně elementu viny, poněvadž v něm protisociální smýšlení pachatele, jeho energie zločinná se co nejjasněji obráží. Tato převaha faktoru viny bývá často přehlížena. Zpravidla klade se v první řadě váha na element příčinnosti a praví se: Není-li tu příčinnosti, netřeba zkoumati otázku viny. Že věta ta v této své všeobecnosti je nesprávna, dokazuje nejlépe trestání pokusu i ohrožení, při nichž přece nemůže býti řeč o nějakém skutečném (objektivném) příčinném vztahu mezi jednáním a výsledkem v obvyklém smyslu, t. j. změnou ve světě vnějším zakládající porušení statku právního, prostě z té příčiny, poněvadž tu takového výsledku není.

My pravíme právě naopak: Není-li tu viny, je zbytečno ptáti se po příčinnosti. Neboť schází-li vina, nemá otázka příčinnosti pro trestní právo významu. Jen jednání vinné může býti v kriminálně relevantním vztahu k výsledku. Bez viny žádné příčinnosti ve smyslu práva trestního.

III.

Není nás tajno, že zásada právě vyvinutá v positivním právu není důsledně provedena. Obsahujíť platné zákony trestní četné případy, ve kterýchž přičítají pachateli těžší výsledek z činu jeho povstavší, neohlížející se po tom, zdali, pokud jde o výsledek ten, pachatele stíhá nějaká vina čili nic: delikty výsledkem kvalifikované. Těžší výsledek je tu, jak se praví, ryze objektivní podmínkou větší trestnosti.

Nelze-li však v takových případech pachateli vzhledem k těžšímu výsledku nějaké viny skutečně přičítati, je zřejmo, že se tu úplně ztrácí onen druhý z naznačených svrchu elementů k posouzení

relevantnosti vztahu mezi činem a výsledkem sloužících, totiž vina pachatelova, tedy právě onen činitel, na který jsme hlavní váhu položili. Zbývá tudíž jedině element první, totiž podmínečný vztah činu k výsledku, což by vedlo nevyhnutelně k důsledku, že, je-li čin conditio sine qua non onoho těžšího výsledku, by slušelo tento výsledek pachateli bez okolků přičítati.

A přece se všeobecně snad uznává, že s kriteriem tím ve všech případech sem spadajících vystačiti nelze.

Jestliže kdo druhého lehce poranil (ať úmyslně ať z neopatrnosti) a poraněný zmeškav následkem této příhody vlak, kterým původně jeti chtěl, jede teprvé vlakem následujícím, kterýž se vyšine z kolejí, při čemž zraněný přijde o život, tu nemůže zajisté o tom býti pochybnosti, že onen čin, ono zranění je conditio sine qua non letálního výsledku a přece jsou snad všichni v tom za jedno, že nelze výsledek ten zraniteli v tomto případě přičítati, že nebylo by správno jej uznati za vinna (úmyslným neb kulposním) zraněním s výsledkem smrtelným.

Podobná nesrovnalost jako v těchto případech, kde positivní právo pojí vyšší trest k výsledku nezaviněnému, může nastati i tam, kde zákon sice předpokládá vinu vzhledem k určitému výsledku, kde ale tento výsledek v konkrétním případě nastal způsobem zcela zvláštním, zejména způsobem úplně jiným, než pachatel si představoval, jakýmsi *docela mimořádným střetnutím se okolností.* Vrah svou oběť pouze lehce poraní, poraněný pak obvazuje si ránu pod vysokým stromem zahyne bleskem do stromu udeřivším neb utopí se při převozu přes řeku na cestě k lékaři.

Dle *panující theorie o rovnocennosti podmínek* by měl výsledek smrtelný v případech toho druhu pachateli důsledně býti přičítán, poněvadž tu je jak vina vzhledem k tomuto výsledku (úmysl vražedný) na straně pachatele, tak i kvalifikace činu jako podmínky sine qua non výsledku toho. Než přívrženci theorie té přes to příčinný vztah mezi činem a výsledkem v takových případech vylučují, *byl-li výsledek přivoděn jen zcela mimořádným sečlánkováním okolnosti také pro pachatele nevypočítatelným.* Tuto výminku uznávají též, pokud se týče deliktů výsledkem kvalifikovaných. Než jest zřejmo, že tu nuceni jsou připustiti povážlivou

modifikaci základních zásad své theorie a že se octli ve vodách vztahu adaequátního. [1])

Theorie adaequátního vztahu má tu postavení na pohled aspoň valně příznivější. Pokládať pro otázku příčinnosti za rozhodno, zda-li čin lidský má všeobecnou (generelní) tendenci k výsledku způsobenému a odpovídá k této otázce v daných svrchu příkladech i případech podobných záporně. Ovšem věc není ani tu tak jednoducoá, jak by se na pohled snad mohlo zdáti.

Položíme-li v daných příkladech otázku v ten smysl, zdali tělesné zranění má všeobecnou tendenci k výsledku letálnímu, pak slušelo by nepochybně k otázce té odpověděti kladně a tudíž vztah příčinný za daný pokládati. Jinak ovšem tážeme-li se, je-li tělesné zranění generelně způsobilé přivoditi smrt vyšinutím vlaku, bleskem, utopením se atd.; tu odpověď záporná spíše již po ruce leží.

Z toho patrno, že rozhodnou tu je v první řadě otázka, do které míry má býti konkretní výsledek generalisován, prvé než vztah jeho k činu lidskému se podrobí prozkoumání. A tu právě nám theorie adaequátnosti zůstává přesnou odpověď dlužna, nechávajíc nás v celé řadě případů na holičkách či aspoň v pochybnosti o tom, jak v naznačeném směru k věci přihlížeti.

Příklady: Osoba ve vražedném úmyslu zraněná zemře následkem chybného léčení, neb následkem infekce rány (na příklad bacillem tetanu), neb nákazou tyfem v nemocnici, nebo při požáru nemocnice, následkem nastuzení se či jinou nehodou na cestě k lékaři. Anebo jiná stupnice: Napadený chtěje se skokem vyhnouti vražedné ráně spadne do úvozu a přijde o život tímto pádem, nebo tím, že jej přejede vůz úvozem právě jedoucí, neb tím, že spadne na tento vůz, koně se tím splaší a vůz převrhnou neb tím, že koně o něco dále bez vnější příčiny se splaší a vůz převrhnou neb konečně tím, že vůz ten později je přejet vlakem a p.

Zkusme jen v obou těchto seriích případů klásti otázku po adaequátnosti vztahu a uvidíme ihned, do jakých pochybností

[1]) Srv. zejména *Liszt* s. 108, ač nelze přehlednouti, že tento spisovatel naznačenou modifikaci výslovně prohlašuje za koncessi učiněnou právu positivnímu.

i rozpaků přijdeme, jakou měrou výsledek generalisovati, abychom dospěli ku správnému výsledku. Theorie o vztahu adaequátním nám nějaké pevné rukověti o tom směru nepodává a také ovšem ani podati nemůže. Neboť je zřejmo, že se stanoviska práva trestního je jedině správno výsledek konkretní generalisovati do té míry, až obdržíme výsledek kriminelně relevantní, a tím je ve všech uvedených případech nepochybně smrt osoby napadené, ať již nastala tím či oním způsobem.

Ale i když abstrahujeme od této nesnáze naskytující se, pokud jde o míru generalisace výsledku, vznikají vzhledem ku zodpovídání otázky po adaequátnosti vztahu mezi činem a výsledkem podstatné pochybnosti.

Jaké hledisko je pro posouzení adaequátnosti vztahu toho rozhodno?

V té příčině je jedno nepochybno, totiž že otázku, je-li lidské jednání všeobecně způsobilé přivoditi určitý (příslušným způsobem generalisovaný) výsledek, nelze zodpověděti snad z vnitřní povahy vztahu mezi samým jednáním a výsledkem, nýbrž že sluší při tom přihlížeti k určitému komplexu jiných podmínek s jednáním lidským sdružených. Než jde právě o to, které podmínky to jsou.

Kries má za to, že tu sluší vycházeti z předpokladu všech podmínek pachateli známých neb pro něho poznatelných, tedy z hlediska ryze subjektivního. Tím ovšem vnáší se do otázky po vztahu příčinném element viny, anať se vyžaduje aspoň nedbalost pachatele vzhledem k výsledku, což my sice se svého stanoviska nepokládáme za pochybené. Avšak nelze neviděti, že to vede k důsledkům příčícím se platnému právu, jež, jak obecně se uznává, zná také přičítání výsledků nezaviněných (delikty výsledkem kvalifikované). Pro tyto případy, o něž tu právě jde, neposkytuje tedy *Kriesova* theorie hledané formulky.

Dle *Rümelina* sluší, shrneme-li vývody jeho v té příčině ne veskrze důsledné (srv. Die Verwendung der Kausalbegriffe zvl. s. 19 d., 47 d.), v soustavný celek, při posuzování adaequátnosti vztahu lidského jednání k výsledku přihlížeti k následujícímu souboru podmínek:

1. Ke všem podmínkám, které v době činu tu již byly a to:

a) jak k oněm, které pachateli v naznačené právě době známy byly neb jemu známy býti mohly, tak i

b) k oněm, které v době činu jinak známy byly, i také

c) k oněm, které — v době jednání lidského tu již jsouce — teprvé později známými se staly; kromě toho však též

2. ku všem podmínkám teprve po činu nastalým, s jichž pozdějším nastáním dle obecné zkušenosti lidské vůbec ještě počítati se mohlo.

Na základě celého komplexu naznačených podmínek sluší pak dle pravidel veškerého vědění lidského (das ganze Erfahrungswissen der Menschheit) ex post posouditi, zda-li lidské jednání je k výsledku — jak jsme viděli, náležitě generalisovanému — ve vztahu adaequátním (objektivní dodatečná prognosa).

Od subjektivního stanoviska *Kriesova* liší se názor *Rümelinův* patrně tím, že dle *Rümelina* přihlížeti sluší také k oněm podmínkám v době činu známým, které pachateli ani známy nebyly ani známy býti nemohly (podmínky pod 1., *b*, *c*, uvedené), a že, pokud jde o podmínky teprve po činu nastavší (komplex ad 2) náleží hleděti nejen k těm, se kterými pachatel v době činu — tedy na základě podmínek ad 1. *a*) naznačených — počítati mohl, nýbrž i k oněm, se kterými by byl počítati mohl ten, kdo právě dodatečnou prognosu předsebere, znaje celý komplex podmínek ad 1. *a—c* naznačených a maje po ruce veškero vědění lidské. Pouze ony podmínky, s nimiž ani osoba znalostí všeho toho opatřená počítati nemohla, zůstanou při posuzování adaequátnosti nepovšimnuty.

Proti této theorii *Rümelinově* činí se námitka, že by podle ní příčinnosti tu nebylo a výsledek by tudíž pachateli nemohl býti přičítán v tom případě, když by pachatel následkem kromobyčejných, pouze jemu samému přístupných vědomostí s výsledkem byl počítal, ba jej snad přímo obmýšlel. Proti tomu *Rümelin* jakž takž ještě se hájí obranou, že pak toto kromobyčejné vědění náleží právě ke komplexu podmínek, na jehož základě se dodatečná prognosa děje (skupina 1. *a*), ač nelze popříti, že jde tu spíše snad o poznání vztahu jednotlivých podmínek (na př. nějakého zákona přírodního), než o podmínku další.

Jiné podstatné slabiny theorie své jest si *Rümelin* sám dobře vědom. Připouštíť, že možny jsou případy, kde úsudek o adaequát-

nosti vztahu mezi lidským jednáním a výsledkem učiněný na základě souboru podmínek pod 1. a 2. naznačeného za rozhodný pokládati nelze. Poranění způsobené útočníkem přimělo zraněného k tomu, aby použil vlaku, který musil jeti přes most, jak se později ukázalo, úplně zpuchřelý neb přes místo, kde byl položen samočinný podkop. Přišel-li tím poraněný o život, měla by příčinnost, jak *Rümelin* (129 d.) sám uznává, dle jeho theorie záviseti na tom, zda-li most byl spuchřelý neb podkop položen již v době činu (zranění), poněvadž by ve případě kladném tato podmínka náležela k oněm, k nimž sluší přihlížeti (skupina 1. *c*). Přes to však vylučuje *Rümelin* příčinnost i v tom případě, že tato podmínka již v době činu tu byla, připouštěje »slušnou modifikaci« své nauky, kterou takto formuluje:

»Wird durch einen an sich haftungsbegründenden Vorgang der Verletzte lediglich in räumliche und zeitliche Beziehung gebracht zu einem später eintretenden Ereigniss, so wird von ausser aller Berechnung liegenden, auch dem Haftpflichtigen nicht bekannten oder erkennbaren Bedingungen dieses zweiten Ereignisses selbst dann abstrahiert, wenn dieselben zur Zeit des ersten Vorgangs schon vorlagen.«

Však touto modifikací odhaluje *Rümelin* povážlivou slabinu své theorie, opouštěje úplně své objektivní stanovisko a přibližuje se subjektivnímu hledisku *Kriesově*. Neboť, jak výslovně se praví, tato modifikace vztahuje se pouze na případ, kde takové zcela mimořádné podmínky ani pachateli samému známy nebyly a také známy býti nemohly, z čehož plyne, že byly-li neb mohly-li mu býti známy, příčinný vztah je dán. I zde tedy zřejmě vyčuhuje element viny.

Avšak ani k tomu nehledíce musíme se tázati: Co sluší rozuměti tím, že poraněný činem pachatelovým byl »uveden pouze v místní neb časový vztah k události později nastavší?«[1])

[1]) Podobného obratu užívá *M. E. Mayer* Der Kausalzusammenhang s. 76 d., 84, jenž rozeznává případ, kde podmínka má pouze ten význam, že bytost, na kterou má býti účinkováno, místně a časově vydala síle ještě neexistující (na př. pán pošle sluhu za bouřky do lesa v úmyslu, aby sluha byl zabit bleskem) od použití síly již existující (na př. uvázání člověka na klesající loď). V druhém případě pokládá *M. E. Mayer* příčinný vztah za daný,

Poraněný zahynul v nemocnici požárem v době činu (způsobení poranění) již založeným nebo tyfem v nemocnici již před touto dobou vypuknuvším, nebo následkem nevědomosti nemocničního lékaře neb následkem infekce bacillem tetanu nacházejícím se již v době činu v půdě, na kterou poraněný klesl. Spadají tyto případy pod modifikaci *Rümelinovu*? Všecky či jen některé a které z nich? Proč jen tyto a ne ostatní a kde je příslušné kriterium? Má-li *Rümelin* na mysli samostatné kausální řady, jichž podmínky v době činu již jsou aspoň částečně dány a jichž účinkování činem bylo umožněno, tak že čin se jeví pro toto účinkování jako conditio sine qua non, pak by zajisté slušelo sem čítati a příčinnost tudíž vyloučiti také v uvedeném případě infekce rány bacillem tetanu, o jehož existenci pachatel laik neměl ovšem ani tušení. Neboť i taková infekce tvoří — aspoň se stanoviska vědy lékařské — samostatnou řadu kausální, událost později nastavší, ku kteréž poraněný činem byl uveden v místní a časový vztah. S hlediska vědy právní a zejména vědy trestního práva však přesné pojmové odlišení v té příčině sotva as bude možným. *Rümelinem* aspoň podáno nebylo.

Přes tyto zásadní námitky sluší uznati, že theorie *Rümelinova* ze všech poměrně ještě nejlépe vystihuje stanovisko platného práva. Tím ale je také vysloveno vše, co k její chvále uvésti se dá. Že neuspokojuje ani de lege lata, o tom, tuším, nemůže býti pochybnosti. To však není vinou její; to je jedině následek zcela pochybeného stanoviska, které positivné právo ve příčině otázky trestního zavinění zaujalo, uznávajíc odpovědnost i za výsledky nezaviněné.

Dokud v tomto směru nebude zjednána náprava, bude řešení problému kausality v právu trestním prací Sisyfovou.

Příčina je na jevě. Neboť, sluší-li jádro problému příčinnosti v trestním právu, jak jsme svrchu dovodili, hledati v otázce, kdy je vztah mezi činem a výsledkem kriminelně relevantní, a sluší-li dále uznati za základní zásadu trestního práva z nejvniternější

---

v prvním jej popírá. My podstatného rozdílu, pokud jde o kausalitu, mezi oběma případy nevidíme. Vždyť by pak *M. E. Mayer* musil důsledně popříti příčinný vztah také v tom případě, když někdo uváže druhého za bouřky na hromosvod v úmyslu, aby byl bleskem zabit a výsledku toho skutečně dosáhne; neboť i tu jej vydává místně a časově síle dosud neexistující.

jeho podstaty prýštící, že pouze jednání vinné je kriminelně relevantní a že výsledek nezaviněný pro trestní právo v každém případě je úplně nerozhodný, pak je převrácenost problému příčinnosti vzhledem k deliktům kvalifikovaným výsledkem nezaviněným zjevna. Neboť otázka, o jejíž zodpovědění tu věda usiluje, z ní v podstatě takto:

Kdy je pro trestní právo rozhodným vztah mezi činem a výsledkem pro trestní právo nerozhodným? Quadratura kruhu neb perpetuum mobile jsou věru pouhou hračkou vůči rozřešení problému takovou vnitřní kontradikcí stíženého.

Dopouští-li ale již právo positivné, aby pachateli přičítáno bylo také něco, na čem žádné viny nemá, pak není, proč lekati se krajních důsledků toho, proč nepřičítati pachateli výsledek v takovém případě vždy, kde čin jeho je conditio sine qua non výsledku. Budeme-li někomu, kdo jiného jen lehce poraniti chtěl a také jen lehce poranil, přičítati smrt nastalou vyšinutím vlaku, který zraněného vezl k lékaři, neprohřešíme se proti zásadám spravedlnosti ani o vlas více, než přičítáme-li tomu, kdo neobydlenou budovu chtěl zničiti ohněm neb třaskavinou, smrt člověka v době činu náhodou v budově se nalézajícího, ačkoli to pachatel ani nepředvídal ani předvídati nemohl, jak to činí na př. rakouský i německý zákon o třaskavinách s upřímností nad všecku pochybnost povznesenou.

Vyloučíme-li element viny, zůstává poměr činu k výsledku jako jeho podmínky sine qua non jediným kriteriem příčinného vztahu. Snahy o každé další pojmové rozeznávání, ať pomocí adaequatnosti vztahu, ať pomocí jiného kriteria nějaké příčiny katexochén, ukázaly se dosud marným namáháním.

Jakmile ale trestní právo princip odpovědnosti za výsledek nahradí jedině správnou zásadou opovědnosti za vinu, zmizejí ovšem úplně delikty kvalifikované výsledkem nezaviněným a tím i všecky pochybnosti k této otázce se pojící.

Potom ovšem nebude činiti obtíží ani druhý případ, o kterémž svrchu bylo jednáno, kde totiž výsledek předvídaný neb dokonce obmýšlený nastal zcela jiným způsobem, než pachatel si představoval, zejména jen zcela mimořádným střetnutím se okolností, působením jiné, samostatné události, pro kterouž ale čin přece jen byl pod-

mínkou sine qua non. (Člověk v úmyslu vražedném poraněný přišel o život nákazou v nemocnici, při požáru nemocnice, neb nehodou stihnuvší jej na cestě k lékaři.) Nebudeť pak čin pachatelův oceňován dle toho, jaký výsledek a jakým způsobem — často více neb méně náhodným — z činu vzešel či nevzešel, nýbrž výhradně dle subjektivného zavinění, dle toho, co pachatel v době činu předvídal či dokonce obmýšlel nebo předvídati maje nepředvídal, tedy dle momentů, dle nichž jedině možno posouditi, jakého stupně je protisociální smýšlení pachatele a jakých prostředků repressivních sluší užíti.

Jak z toho patrno, bude to, co nyní nazýváme pokusem a ohrožením, tvořiti základní pilíře trestního práva na zásadě odpovědnosti za vinu založeného. V náležitém vybudování a správném užívání obou naznačených pojmů sluší hledati těžisko věci, nikoli v otázce po přičinění výsledku skutečně nastalého.

Doc. dr. August Miřička.

Opravné prostředky v řízení správním.

I.

Hodlajíce pojednati o opravných prostředcích řízení správního t. j. o opatřeních, jimiž strany mohou se domahati nápravy oproti porušení práv neb zájmů svých, o němž tvrdí, že je spůsobil sám úřad správní rozhodnutím neb opatřením svým, omezujeme především předmět úvahy své v ten smysl, že pouštíme při ní s oka předkem mimořádné prostředky opravné, jakými jsou dovolání se řádného soudu po rozumu prvního odstavce čl. 15 zákl. zákona státního o moci soudcovské, pak dovolání se soudu říšského a správního dvoru soudního. O těchto mimořádných prostředcích pojednali jsme již na místě jiném.[1]) Též opravné prostředky v řízení volebním vymykají se z rámce pojednání tohoto, anyť náležejí spíše v obor práva ústavního než správního.[2]) Konečně z důvodů zevnějších nejednáme zde ex professo o opravných prostředcích v řízení, před finančními úřady prováděném, třeba k vůli srovnání s příslušnými předpisy nejednou bude nám se zabývati.

K opravným prostředkům čítá se někdy i žaloba syndikátní a této odpovídalo by v řízení správním vymáhání náhrady na oněch orgánech, jichž vinou nesprávně bylo si počínáno v řízení před správními úřady prováděném, po rozumu článku 12 zákl. zákona státního o vykonávání moci vládní a výkonné ze dne

---

[1]) Mé Rak. právo ústavní, díl III., §§ 236 až 246.

[2]) Sr. co do voleb do zastupitelstva obecního a okresního mé Rak. právo ústavní I., §§ 57 a 100, do zastupitelstva zemského tamtéž II., § 122, do říšské rady tamtéž sv. III., § 202.

21. prosince 1867 č. 145 ř. z. Vůči nedostatku slíbeného tam zákona prováděcího má praxe našeho správního dvoru soudního za to, že nároků druhu řečeného v Předlitavsku vůbec provésti nelze. Byť bychom i názoru toho nesdíleli, chceme přec dotčený tuto opravný prostředek při výkladech svých pominouti odkazujíce jej do práva ústavního.[3])

Obmezíme se tudíž na řízení, prováděné před zeměpanskými úřady správními a před úřady místní samosprávy. Při tom dotkneme se však stejnou měrou jak řízení správního v užším slova smyslu, tak i politického řízení trestního.

Pokud se týče pramenů, obsaženy jsou příslušné normy v povšechné instrukci pro smíšené úřady okresní ze dne 17. března 1855 č. 52 ř. z. resp. pro řízení trestní v min. nař. ze dne 3. dubna 1855 č. 61 ř. z. a ze dne 31. ledna 1861 č. 31 ř. z. Pro řízení před úřady samosprávnými máme příslušné předpisy v zřízeních obecních resp. v zákoně o zřízení zastupitelstev okresních. Opravné prostředky v záležitostech dohledu ku školám jsou nyní v Čechách upraveny § 44 zákona ze dne 24. června 1890 č. 46 z. z. Posléze vydány byly zákonem ze dne 12. května 1896 č. 101 ř. z. předpisy o řízení vzhledem k opravným prostředkům do rozhodnutí neb opatření úřadů politických. Tento předpis sdělán patrně po vzoru zákona ze dne 19. března 1876 č. 28. ř. z., jímž určeny byly lhůty k opravným prostředkům proti rozhodnutím a opatřením orgánů správy finanční. Předpisů jeho nelze aspoň přímo nikdy užíti, pokud jde o úřady samosprávné a školní, což uznáno jest konstantní praxí správního dvoru soudního.[4])

Celkem možno říci, že legislatorní úprava předmětu našeho jest velmi nedokonalou a že zůstává daleko za úpravou, kteréž se opravným prostředkům v řízení správním dostalo první části uherského článku zák. XX. z roku 1901.

---

[3]) O tomto předmětu pojednal nejnověji pěkně *Stieber*: »Je-li potřebí zákona o soukromoprávném ručení veřejných zřízenců po rozumu článku 12. odst. 3. st. zák z. o moci výkonné?« ve práci k I. vědeckému sjezdu českých právníků roku 1904 podané. Sr. i *mé* úst. pr. rak., díl III., § 261.

[4]) Sr. nálezy ze dne 18./5. 1901 č. 3869, ze dne 21./9. 1901 č. 7060 a 24./9. 1901 č. 7140, *Alter*, Judicatenbuch, sv. V. str. 734.

Literatura předmětu našeho není poměrně bohatší, než vůbec literatura našeho práva správního.[5])

II.

K opravným prostředkům v řízení správním čítáme: 1. Rozklad nebo-li představení, 2. stížnost, odvolání, nebo-li rekurs, 3. navrácení se v předešlý stav.

K číslu 1: Rozkladem nazýváme prostředek, jímž se strana domáhá změny neb modifikace správního rozhodnutí při témže úřadě, který je byl vynesl. Naše zákony správní nezmiňují se zvlášť o tomto prostředku; dle zásady: »in majore minus continetur« sluší však souditi, že ten, kdo se může domáhati nápravy při úřadě vyšším, též oprávněn jest, žádati nižší úřad za reformu vlastního jeho rozhodnutí. Ovšem není nikde stanovena povinnost nižší instance, by věc, kterou již dříve rozhodla, k rozkladu strany opět v úvahu vzala, ano vyskytuje se otázka, zda úřad nižší vůbec oprávněn jest, k rozkladu své vlastní rozhodnutí změniti. Zajisté učiniti tak může jen tenkráte, nenabyla-li již jiná strana nějakého práva z rozhodnutí v odpor vzatého. To vyplývá zřejmě z min. nařízení ze dne 30./8. 1868 č. 124 ř. z., kteréž praví, že i v případě podané stížnosti nižší úřad za uvedené podmínky oprávněn jest, své vlastní rozhodnutí neb opatření změniti a tím stížnost samou vyříditi.

---

[5]) Z české literatury máme toliko příslušné stati *Čížkova* Obrysu řízení správního (1888) str. 284 a násl. Německou monografii o našem předmětě vydal *Volkar* nadepsanou: »Das administrative Rechtsmittelverfahren in Angelegenheiten der politischen, Schul- und autonomen Verwaltung«. První díl vyšel v Praze 1887; druhý díl, obsahující nauku o opravných prostředcích v administrativním řízení trestním, vyšel 1888. Obšírněji pojednává o prostředcích opravných *Tezner* ve svém Handbuch des österr. Administrativverfahrens (1896) str. 233—294, stručněji pak *Mayerhofer*, Handb. f. d. polit. Verwaltungsdienst, 5. vyd. sv. V. str. 1174 a násl. a *Menzel* v článku »Verwaltungsverfahren« v Öst. St. W. B. II., str. 1476 a násl. Kromě toho sluší srovnati: *Dantscher*, čl. »Beschwerde« v öst. St. W. B. (I. vyd.) sv. I. str. 133—135, *Lasciac*, Instanzenzug und Berufungsfristen in der Verwaltung. Příloha k ročn. 1898 časopisu: Österr. Zeitschr. f. Verwaltung. Živější diskussi literární vyvolal zákon ze dne 12./5. 1896, o čemž sr. *Zekely* v Z. f. V. 1898, č. 9, *Lasciac* tamtéž, č. 31 a 32, *Tezner* v Jur. Blätter 1896, str. 183 a násl. O rekursu v záležitostech živnostenských uveřejnil *Šmídek* článek v »Právníku«, sv. 32 (1893) str. 145 a násl.

K čislu 2: Názvů »stížnost«, »odvolání« neb »rekurs« užívají naše správní zákony promiscue, aniž by pojily k tomu neb onomu názvu nějaká zvláštní kriteria právní. Byl sice učiněn pokus lišiti odvolání od stížnosti nebo-li rekursu v ten smysl, že ono nám značí opravný prostředek, založený na tvrzení, že porušeno bylo právo stěžujícího (Rechtsbeschwerde), kdežto tato prý zakládá se toliko na tvrzení, že porušeny byly zájmy stěžovatelovy rozhodnutím slušnosti se příčícím (Verwaltungsbeschwerde).[6]) Zda-li by se de lege ferenda doporučovalo, takové rozeznávání činiti, mohlo by býti předmětem plodné diskusse;[7]) jisto však jest, že terminologie právě dotčená jest zákonodárství dosavadnímu cizí[8]) a že tedy i tam, kde zákon mluví o odvolání, kromě momentu právního k platnosti lze přivésti i moment aequity a že rovněž v případech, kde zákon mluví o pouhé stížnosti, není stěžujícímu bráněno, vykládati, že porušeno bylo jeho právo rozhodnutím v odpor vzatým. Jsouť jak odvolání tak i stížnost prostředky kontroly administrativní a platí tedy o nich vše, což jsme o kontrolách administrativních již na jiném místě pověděli.[9])

Officiosní povaha řízení správního přináší to s sebou, že lze v stížnosti přivésti k platnosti i okolnosti nové, o kterých v řízení dřívějším řeči nebylo, a že při vyřízení stížnosti i k těmto novotám musí býti přihlíženo.

K čislu 3: Zda-li v řízení správním má místa instituce navrácení se v předešlý stav, jest dosti sporno. Spor tento souvisí částečně s růzností náhledů o tom, jaký má význam i dosah res iudicata v právu správním, o čemž jsme náhled svůj v těchto listech před krátkým časem pronesli.[10]) Pokud nevadí obnově

---

[6]) Tak učí *Čížek* a *Volkar* n. u. m. sestavujíce pracně z jednotlivých zákonů správních, kdy mluví se o stížnosti a kdy o odvolání. Takové sestavení nemá však praktické ceny, dokud se k řečenému označení nepojí žádné právnické důslednosti. Sr. *Tezner*, Handb. str. 249 a násl.

[7]) Na uváženou bylo by však, že v řízení správním, kde není donucení užívati pomoci právního přítele, strany snadno by mohly přijíti ku škodě, kdyby svůj opravný prostředek nesprávně označily.

[8]) Dlužno ukázati k tomu, že po rozumu našich zákonů děje se i dovolání správního dvoru soudního a říšského soudu, kde jde přec o právní momenty κατ' ἐξοχήν, pouhou stížností.

[9]) Rak. pr. ústavní, sv. III. § 234.

[10]) Sv. II. str. 456 a násl.

řízení správního res iudicata, zvláště jde-li o odepření aktu povahy konstitutivné, může na témže úřadě kdykoliv později bez dalších formálností odmítnutá žádost býti opakována a to bez rozdílu, uvádějí-li se v opětované žádosti okolnosti nové čili nic.[11]) Rovněž tak ve prospěch veřejného zájmu, jemuž dle pravého náhledu správním rozhodnutím nikdy nemůže býti praejudikováno, jest pozdější obnova řízení kdykoliv přípustna.[12]) Pokud však nález dřívější upravil právoplatně poměry mezi stranami, vyžadovala by, přísně vzato, každá revise nálezu výslovného předpisu, jímž by zároveň určeny byly podmínky, za jakých se tak státi může.[13]) S druhé strany však jest uvážiti, že, když se již v soudním řízení připouští restitutio ob noviter reperta, nelze dobře v řízení správním odmítnouti obnovu pro nově nalezené průvody, když s podstatou řízení tohoto nijak není v odporu, ano naopak spíše odpovídá officiosnímu rázu řízení správního. Z té příčiny netřeba také klásti váhu na to, zda-li strana, která za restituci žádá, okolnosti nově uvedené zúmyslně v dřívějším řízení zamlčela, zda-li tedy jde vskutku o nově nalezené okolnosti neb průvody. Na místo podmínek v § 530 soudního řádu zevrubně stanovených nastupuje tedy v řízení správním jedině ta, že třeba jest, by se uvedly nové okolnosti, o nichž v dřívějším řízení řeči nebylo, a které by byly bývaly s to, přivoditi rozhodnutí odchylné, kdyby byly bývaly po ruce již při jednání průvodním.[14]) Co pak týče se způsobu provedení

---

[11]) Bylo-li žádostí domahající se konstitutivního úkonu správního vyhověno, nelze rovněž proti pozdější obnově řízení ničehož namítati, avšak samo právo, úkolem správním založené, smí býti zrušeno zcela neb částečně toliko cestou expropriace. Možno však aspoň povždy jednati o modifikacích, pokud se týče způsobu vykonávání povoleného práva, jež později objevily se býti nutnými.

[12]) To vysvětluje se tím, že, jak námi n. u. m. bylo vyloženo, veřejný zájem není stranou v řízení správním. Při konstitutivních aktech správních připouští se ovšem i v zájmu veřejném pozdější odnětí práva toliko proti náhradě v řízení expropriačním, ač nebyla-li koncesse výslovně udělena toliko na odvolání.

[13]) Na tomto stanovisku stojí nález spr. dv. soudn. ze dne 3./3. 1886, *Budw.* č. 2946.

[14]) Tak rozhodl ve sporu o právo domovské spr. dvůr soudní již dne 5./5. 1886, *Budw.* č. 3042 (a contrario) a v novější době možno praxi tribunálu tohoto v tom směru pokládati za ustálenou, o čemž svědčí nálezy ze dne

restituce, dlužno s pravidla žádati, by dříve rozhodnuto bylo o tom, zda restituce vůbec místa má, a by teprv pak, když by v tomto směru bylo vyneseno rozhodnutí příznivé, a zrušeno výslovně rozhodnutí dřívější, přikročeno bylo k novému rozhodnutí u věci samé; když by však výjimečně také dle obdoby řízení soudního obojí toto jednání se sloučilo a třeba i společné o něm rozhodnutí vydalo,[15]) musí přec o žádosti restituční ex professo býti rozhodnuto, poněvadž u věci hlavní nelze nové rozhodnutí vynésti, dokud dřívější není odčiněno. Judicium rescindens sluší dle povahy věci před onu instanci, která byla vynesla rozhodnutí naříkané,[16]) kdežto judicium rescissorium počíti musí vždy u instance první.[17])

Řízení soudní zná také restituci pro lhůtu prošlou (propter terminum lapsum) a dle starého Josefinského řádu připouštěla se restituce též pro špatné zastoupení (ob malam defensionem). Tato nebyla již za platnosti Josefinského řádu v řízení správním připuštěna z toho důvodu, poněvadž zde strana (pokud se nehledí k dovolání se správního dvoru soudního a říšského soudu) nikdy není

12./3. 1898. *Budw.* č. 11511, ze dne 26./4. 1899, *Budw.* č. 12765, ze dne 17./5. 1900, *Budw.* č. 14212 a ze dne 29./1. 1901 *Budw.* A č. 365. Sr. i *Hötzel* v Sam. Obz. 1904 str. 106.

[15]) §§ 540 a 187 soud. řádu; sr. *Ott,* Soustavný výklad III., str. 159 a 160.

[16]) Při tom jest pochybno, kterak se věc má v tom případě, když v původním sporu rozhodnutí nižší instance bylo vyšší instancí prostě potvrzeno, resp. stížnost do něho vedená vyšší instancí zamítnuta. Theorie soudního řádu má za to, že v takovém případě rozhodnutí nevynesla vyšší, nýbrž nižší instance (*Ott* n. u. m. str. 148). Ve smyslu názoru v textu vysloveného proslovil se i *Tezner* n. u. m. str. 366 a v tentýž smysl upravena jest příslušnost též v § 532 soudn. řádu a v § 10 uhersk. čl. zák. XX. z r. 1901. Byla-li však přes to restituce povolena instancí nižší a nabylo-li povolení restituce moci práva, jest pak ovšem i vyšší instance povinna, rozhodnouti znova u věci samé, o čemž sr. nál. spr. dv. soudn. ze dne 2./3. 1900, *Budw.* č. 13846.

[17]) To jest i v řízení soudním dle §§ 540 a 541 soud. řádu pravidlem. V řízení správním není možno vůbec žádné modifikace našeho pravidla připustiti, poněvadž v novém řízení sluší uvážiti všechny okolnosti, i když se jich restituční důvod netýká a to již s hlediska šetření zájmu veřejného. Sr. i nález spr. dv. soudn. ze dne 5./5. 1897, *Budw.* č. 16680, kterým pro porušení postupu instančního zrušen byl nález třetí stolice ihned u věci samé vynesený. Tento nález právem byl považován toliko za povolení restituce, kdežto obě nižší stolice restituční žádost byly zamítly.

nucena, užíti pomoci přítele právního. Restituce pro prošlou lhůtu byla sice přijata též do soustavy nynějšího soudního řádu z r. 1895 (§§ 146—154), předpokládá však tou měrou přesné rozdělení úloh stran sporných, že příslušných předpisů řádu soudního v řízení správním obdobně užíti jest nemožno. Z té příčiny vyloučil také nový zákon patentní ze dne 11./1. 1897 č. 30 ř. z., jenž ve svém § 84 zevrubněji stanovil podmínky obnovy řízení ve věcech patentních, výslovně každou restituci pro lhůtu zmeškanou (§ 84 odst. 1.). Třeba tedy de lege ferenda vážné důvody za to se přimlouvaly, by stranám, které zmeškaly některou lhůtu bez viny své, neb opominuly takto zúčastniti se v některém jednání úředním, poskytnuta byla možnost nápravy,[18]) nelze přec dle platného práva takové možnosti připustiti. Úřad sám ovšem může, pokud tomu nevadí nabytá práva osob třetích, zmeškání nějaké lhůty prominouti; strana však nemá nikdy právního nároku, žádati, by se tak stalo.[19])

Zákonem výslovně vyloučena jest veškerá restituce, pokud jde o nálezy, správním dvorem soudním vynesené (§ 43 zákona ze dne 22./10. 1875 č. 36 ř. z. pro r. 1876); proti nálezům říšského soudu však připouští se toliko restituce pro nové průvody v tom případě, když vynesen byl nález o nároku proti státu neb zemi nehodícím se na pořad práva soukromého (§ 37 zákona ze dne 18./4. 1869 č. 44 ř. z.).[20])

---

[18]) Nedosti jasně vyslovuje se o této věci *Tezner*, Handb. str. 368—371. Uherský čl. XX. z r. 1901 připouští ve svém § 9 možnost restituce aspoň v tom případě, když zmeškána byla pro neodstranitelnou překážku lhůta k appellaci neb k revisi.

[19]) Sr. nál. spr. dvoru soudního ze dne 17./9. 1896, *Budw.* č. 9873. V záležitostech finančních bylo vnitřními instrukcemi za příčinou vyhlášení zákona ze dne 19./3. 1876 č. 28 ř. z. vydanými prominutí opozděného ohlášení stížnosti výslovně zapověděno.

[20]) Zákon neobmezuje sice restituce na případ nově nalezených průvodů, a mohl by tedy také býti hájen náhled, že domáhati se lze restituce pro špatné zastoupení, kteréž dle soudního řádu roku 1869 platného bylo přípustné. Nezdařený pokus, domahati se restituce podobné prostým podáním nové žaloby na témže skutkovém základě spočívající, odmítnut byl říšským soudem nálezem ze dne 12./1. 1904 č. 574 z r. 1903 (Z. f. V. 1904 č. 18). Správný by byl jedině býval petit, výslovně prozatím toliko k povolení restituce čelící, kterak se stalo v případě rozhodnutém říšským soudem dne 20 října 1899 č. 331 (Z. f. V. 1899 č. 52).

Poněkud odchylnou povahu má obnova řízení v policejních věcech trestních. Zde nelze užíti analogie předpisů soudního řádu o navrácení se v předešlý stav, nýbrž hodí se spíše analogie předpisů trestního řádu o obnově řízení trestního, když normy, upravující ex professo policejní řízení trestní, o věci této nijak se nezmiňují.[21]) Po rozumu §§ 352—363 a § 480 trestního řádu lze povoliti obnovu ve prospěch odsouzeného[22]) za podmínek § 353 tr. řádu, zvláště, když se objeví nové skutky neb průvody, které o sobě neb ve spojení s průvody dříve vyšetřenými jsou s to, odůvodniti buď jeho úplné osvobození neb aspoň jeho odsouzení pro čin, toliko mírnější sazbě trestní podléhající. Oproti ostatnímu řízení správnímu jest tu také té úchylky, že o žádosti za obnovu rozhoduje vždy úřad stolice první (§§ 357 a 480 trest. ř.)[23]) a že se připouští v řízení trestním též restituce pro zmeškání lhůty, vyměřené k ohlášení prostředku opravného (§ 364 trest. řádu).

III.

Pro jednotlivé prostředky opravné vytčena jest z pravidla lhůta propadná, do které sluší jich užíti, nemá-li jinak strana pozbyti na ně práva. Pokud se týče vyměření této lhůty, vyznamenávalo se starší zákonodárství naše velkou růzností, které novou legislací netoliko neubylo, nýbrž spíše ještě bylo přimnoženo. To zaviněno jest tím, že máme sice pro každou z obou velkých skupin záležitostí, k nimž zde přihlížíme, stanoveny lhůty pravidelné, že však vedle toho v platnosti zachovány jsou zvláštní, odchylné lhůty, v některých specialních zákonech vytknuté.

Co předkem se týče řízení správního, před zeměpanskými úřady správními prováděného, stanovil § 92 instrukce ze dne 17./3. 1855 č. 52 ř. z. pro stížnosti do rozhodnutí okresních úřadů lhůtu 14denní. Do rozhodnutí zemské vlády jako druhé stolice sta-

[21]) Tím asi také se vysvětluje, že též ve spisech, jednajících zvláště o trestním právu policejním (*Lienbacher*, Das österr. Polizeistrafrecht 1880, *Čížek*, Trestní právo policejní 1882) předmět tento úplně jest pominut.

[22]) Trestní řád připouští ovšem též obnovu v neprospěch obžalovaného, což však tam souvisí s provedením zásady obžalovací, kdežto v řízení inkvisičním není zvláštního orgánu, jenž může opravné prostředky také podnikati v neprospěch odsouzeného. Sr. *Storch*, Řízení trestní rakouské, sv. II. § 207.

[23]) V ten smysl sr. i rozh. min. vnitra ve sroz. s min. obchodu ze dne 30./7. 1892 č. 13.693 (Z. f. V. 1903 č. 16).

novena byla lhůta rekursní odst. 3. nař. min. ze dne 27./10. 1859 č. 196 ř. z. na 60 dnů; lhůta tato byla sice min. nař. ze dne 22./6. 1869 č. 116 ř. z. zkrácena na 4 neděle; když však správní dvůr soudní[24]) toto nařízení prohlásil za nezávazné, stanovil § 1 odst. 3. zákona ze dne 12./5. 1896 č. 101 ř. z. lhůtu tuto způsobem nepochybně zavazujícím, potvrdiv zároveň, pokud jde o stížnosti do rozhodnutí první instance, předpis instrukce z r. 1855 tak, že nyní platí pro stížnosti do rozhodnutí první stolice lhůta 14denní, pokud jde o stížnosti do rozhodnutí druhé stolice, lhůta čtyřnedělní. Však tyto lhůty vytčeny jsou toliko jako pravidlo[25]) a platí jen potud, pokud není platnou normou vytčena zvláštní lhůta k stížnosti a to bez ohledu, je-li to lhůta kratší neb delší.[26])

Úplný seznam těchto zvláštních lhůt zde podati jest nemožno a odkazujeme tu prostě k nejnovějšímu přehledu v příčině té *Lasciacem* podanému.[27]) Uvádíme tedy zde pouze na příklad, že kratší lhůty máme zejmena v politickém řízení trestním, kde sluší dle § 3 min. nař. ze dne 3./4. 1855 č. 61 ř. z. odvolání z trestního

[24]) Nálezem ze dne 6./3. 1893, *Budw.* č. 7112; sr. můj článek »Slovo k reformě řízení správního« v »Sborníku«, sv. I. str. 56.

[25]) Zákon užívá slov »in allen Fällen, für welche nicht eine besondere Recursfrist vorgezeichnet ist,« aniž by zvláště rozeznával, zda taková zvláštní lhůta rekursní stanovena jest zákonem neb nařízením. Že pouhým nařízením stanovené zvláštní lhůty zde nemohou na váhu padati, jest, co do nařízení po novele z r. 1896 vydaného, samozřejmo, leč by ovšem takovéto nařízení vydáno bylo na základě zvláštního zmocnění zákonodárcem daného, kterak se to stalo na př. § 84 nař. min. obch. ze dne 20./12. r. 1899 č. 247 ř. z. vydaného na základě § 13, kap. III. číslo I. cís nař. ze dne 21./9. 1899 čís. 176 ř. z. (o statistice obchodu mezi Předlitavskem a ostatními částmi celního obvodu rak.-uherského); co však týče se nařízení starších, sluší platnost každého takového nařízení posuzovati zvláště, najmě hledíc k tomu, zda vzniklo již v době konstituční, čili nic. Sr. též rozhodnutí min. obch. ze dne 6./11. 1897 č. 45156 (Z. f. V. 1900 č. 14).

[26]) Instrukce z r. 1855 byla ve svém § 92 zachovala v platnosti toliko lhůty kratší; lhůty delší do r. 1855 stanovené zajisté novelou z roku 1896 neobživly. Dle toho jest pochybno, platí-li posud 6nedělní lhůta odvolací, stanovená do nálezů zemské vlády o záležitostech osobování si šlechtictví dle dekr. dv. kancel. ze dne 2./11. 1827 č. 27344. Však tohoto předpisu nemohla se instrukce pro polit. úřady okresní dotknouti, poněvadž v naznačených sporech rozhoduje zemská vláda ihned jako instance první.

[27]) Již před vydáním zák. z r. 1896 (1889) uveřejnil rada Dr. *Globočnik* v časopisu »Slovenski Pravnik« přehled podobný.

nálezu do 24 hodin ohlásiti a do dalších tří dnů provésti;[28]) v zákoně ze dne 27./7. 1871 č. 88 ř. z., dle něhož sluší do nálezu na policejní vyhostění znějícího stěžovati sobě do 3 dnů; v zákoně shromažďovacím ze dne 15./11. 1867 č. 135 ř. z., dle něhož veškeré stížnosti podati jest do 8 dnů (§ 18); v českém zákoně vodním ze dne 28./8. 1870 č. 71 z. z. a v zákoně o svádění horských bystřin ze dne 30. 6. 1884 č. 117 ř. z., pak v zákoně o pojišťování úrazovém ze dne 26./12. 1887 č. 1 ř. z. pro rok 1888, jimiž stanovena vesměs 14denní lhůta odvolací a to bez rozdílu, čelí-li rekurs proti rozhodnutí první nebo druhé instance. Delší lhůtu vytkl, na př. 60denní pro stížnost vedenou na rozpuštění spolku § 25 zák. ze dne 15./11. 1867 č. 134 ř. z. a pak 6nedělní živnostenský řád ze dne 20./12 1859 č. 227 ř. z. pro jisté živnostenské záležitosti[29]) 30denní pro stížnosti v záležitostech horních § 231 horn. zák. z roku 1854 a vesměs čtyřnedělní pro stížnosti v záležitostech registrovaných pokladen výpomocných § 44 zák. od 16/7. 1892 č. 202 ř. z. Pro jeden případ stanoveno dokonce, že stížnost podati jest ihned, to jest tedy aspoň ještě tentýž den, kdy naříkané rozhodnutí bylo doručeno neb ústně prohlášeno (§ 7 zákona o polic. odstrčení ze dne 27./7. 1871 č. 88 ř. z.); v jiném případě opět jest výslovně stanoveno, že rekurs vůbec není vázán lhůtou, a tedy kdykoliv může býti podán (čl. II. § 4 zák. ze dne 25./4. 1868 č 47 ř. z. pokud jde o rozhodnutí politických úřadů ve věcech manželských).

Co pak týče se řízení před úřady samosprávnými, vyměřena k stížnostem srovnale lhůta 14denní a to bez rozdílu, zdali jde o stížnost do rozhodnutí první neb druhé instance (§ 99, odst. 3. česk., § 98, odst. 2. mor. zřízení obecního; § 77 česk. zák. o zastup. okresním ze dne 25./7. 1864 č. 27 z. z., stejně i § 126 pražsk. stavebního řádu ze dne 10./4. 1886 č. 40 z. z. a § 232 venk. stav. řádu ze dne 8./1. 1889 č. 5 z. z.). K tomu

[28]) Min. vnitra rozhodlo však dne 9./12. 1898 č. 36.898 (Z. f. V. 1899 str. 118), že lhůty 24 hodin k ohlášení odvolání nelze užíti, byl-li trestní nález vyhlášen nikoliv přímo politickým úřadem, nýbrž prostřednictvím obce

[29]) Tato delší lhůta neplatí tedy vůbec pro všechny záležitosti živnostenské; ostatně vytkl § 148 živn. řádu zvláště lhůtu 14denní pro trestní záležitosti živnostenské. Dobrý přehled jednotlivých lhůt v živnost. právu podává *Šmídek* n. u. m. str. 181—184.

pak podotknouti jest, že pro stížnosti, kteréž se podávají z rozhodnutí obecních neb okresních orgánů k orgánům správy zeměpanské po rozumu § 103, odst. 1. česk. resp. § 104, odst. 1. mor. zříz. ob. a pokud se týče § 79, odst. 1. česk. zák. o zastup. okresním, vůbec (t. j. mimo Dolní Rakousko dle zák. od 6./5. 1888 č. 33 z. z. a Štýrsko dle zák. ze dne 1./4. 1875 č. 24 z. z.) žádná lhůta stanovena není. Totéž platí o stížnostech vedených k politickým úřadům do odepřeného přijetí ve svazek obecní dle § 6 odst. 2. novely k zák. o právu dom. ze dne 5./12. 1896 č. 222 ř. z. Mohou tedy veškeré stížnosti druhu naznačeného kdykoliv bez časového obmezení býti podávány.[30])

Co do počítání lhůty není pochybnosti o tom, že lhůta počíná běžeti oním dnem, který následuje po doručení naříkaného rozhodnutí straně, stížnost vedoucí. Bylo-li rozhodnutí toliko ústně prohlášeno, neb jde-li o usnesení veřejně vyhlášené, počíná lhůta běžeti dnem prohlášení neb vyhlášení, leč by vedle toho také ještě písemné vyhotovení bylo výslovně vyhrazeno.[31]) Nelze-li den doručení naříkaného rozhodnutí zjistiti, počítá naše praxe lhůtu od onoho dne, kdy strana nepochybně nabyla o něm vědomosti.[32]) Rekurs podaný před započetím lhůty k němu určené nelze jedině z té příčiny zamítnouti, je-li jinak přípustným.[33])

Lhůta končí se dnem posledním, k jeho podání vyměřeným, s tou však modifikací, že, připadá-li poslední den lhůty na neděli neb všeobecný svátek, lhůta vyprší teprv následujícím dnem

---

[30]) Důsledek ten srovnává se také s povahou věci, jelikož tu jde pouze o to, by stát byl upozorněn na to, by vykonával své právo dohlédací, jež může býti kdykoliv z povinnosti úřední k platnosti přivedeno. Sr. i mé Rak. pr. ústavní (2. vyd.), sv. I. str. 449; téhož náhledu jest i *Dantscher* n. u. m. str. 135. Povážlivější jest nedostatek určení lhůty k stížnosti dle § 6. novely k zákonu o pr. dom.; že v takovém případě nelze užíti vyměření 14denní lhůty dle zákona ze dne 12./5. 1896, bylo dobře rozhodnuto spr. dv. soudním dne 12./5. 1903 č. 5548. Sr. *Šmídek*, Novella k zákonu o pr. domovském (v Brně 1904) str. 28,

[31]) Sr. *Lasciac* n. u. m. str. 141. Dle česk. zříz. obecního běží lhůta k odvolání se proti usnesením výboru obecního ode dne vyhlášeného usnesení neb vyřízení (§ 99, odst. 3.).

[32]) Nál. spr. dv. soudn. ze dne 10./6. 1896, *Budw.* č. 9733.

[33]) Sr. nál. spr. dv. soudn. ze dne 20./7. 1901 č. 5570 (*Budw. A.* 474). Jinak *Tezner*, Handb. str. 258.

úředním. Tato modifikace platí však toliko v příčině stížnosti do rozhodnutí zeměpanských úřadů politických dle § 1, odst. 4. zákona ze dne 12./5. 1896, nikoliv ale v příčině stížnosti do rozhodnutí úřadů samosprávných neb školských, byť by i převládající důvody slušnosti i zde za ni se přimlouvaly.[34]) Naproti tomu sluší ustanovení odst. 3. § 1 zákona ze dne 12./5. 1896, dle něhož podání stížnosti na poštu neb úřad telegrafní platí za den podání stížnosti, užiti v řízení správním vůbec, poněvadž předpis tento obsažen jest již v instrukci z roku 1855 a jelikož tu nikterak nejde o prodloužení lhůty, zákonem stanovené, nýbrž toliko o konstatování dne, kdy stížnost byla podána, v kterémžto směru užití analogie nijak není vyloučeno.[35]) Zákon z r. 1896 též nijak nežádá, by stížnost poště odevzdána byla proti potvrzení, jako zásilka doporučená, kterak to žádá § 2, odst. 2. zákona ze dne 19./3. 1876 č. 28 ř. z. pro stížnosti ve věcech finančních, má-li den, kdy spis odevzdán byl poště, za den podání býti pokládán.[36])

Stížnost sluší pokládati jen tenkráte za v čas podanou, když podána byla k tomu úřadu, kdež ji dle stávajících předpisů podati náleželo.[37]) V tomto směru uplatnil se v zákonodárství rakouském dvojí princip. Dle jednoho, který přijat byl pro země-

[34]) Uvedeným předpisem zákona z r. 1896 prodlužuje se totiž lhůta rekursní, což může míti platnost toliko potud, pokud to zákonem zřejmě bylo stanoveno.

[35]) Sr. mé rak. pr. ústav. (2. vyd.), sv. I. § 96 pozn. 6. Právě při úřadech samosprávných, kde není často řádných místností ani přesných hodin úředních, jest ustanovení řečené vyžadováno nalehavou praktickou potřebou. Opačný náhled projeven však v nálezech spr. dv. soudn. ze dne 19./6. 1897, *Budw.* č. 10.853 a ze dne 29./11. 1900, *Budw.* č. 14.873, pak *Tezner-em* n. u. m. str. 261.

[36]) Podobné ustanovení jak zák. ze dne 19./3. 1876 má však opět § 84 nař. ze dne 20./12. 1899 č. 247 ř. z. o rekursech do trestních nálezů politických úřadů v záležitostech statistiky obchodu k ministerstvu obchodu podaných.

[37]) Byla-li tedy stížnost podána k úřadu jinému, a tento ji zaslal pak sám na místo, kam ji podati náleželo, rozhoduje pro otázku včasnosti datum, kdy stížnost na místě tomto byla praesentována. Sr. o tom rozhodnutí sprv. dv. soudn. ze dne 1./5. 1886, *Budw.* č. 3037 a ze dne 17./11. 1899, *Budw.* č. 13.885; jinak soudí min. vnitra v případě rozhodnutém dne 21./12. 1892 č. 17.691 (Z. f. V. z r. 1893 č. 2) vyřizujíc u věci samé rekurs přímo vyšší instanci proti ustanovením dolnorak. staveb. řádu podaný, poněvadž tu prý nejde o formalitu tak podstatnou, která by odůvodňovala vrácení rekursu.

panskou správu odst. 3. min. nař. ze dne 27./10. r. 1859 č. 196 ř. z. a pro autonomní správu § 77 česk. zák. zemsk. o zastupitelstvech okresních, slušelo stížnost podati u té instance, do jejíž rozhodnutí si stěžováno, tedy v případě stížnosti do rozhodnutí instance druhé, přímo u zemské vlády, resp. u okresního výboru. V té věci však nastala pro zeměpanské úřady politické změna § 2 zákona ze dne 12./5. 1896, dle něhož sluší stížnosti, pokud zákonem není nic jiného stanoveno, vždy podati u instance první, čímž jsme přešli k principu druhému, který též v řízení soudním a v řízení před úřady finančními, školními a horními (§ 231 hor. zák.) došel recepce a též s praktického hlediska spíše se doporučuje. Zůstala tudíž zásada, dle níž podati sluší stížnost při oné instanci, do jejíž rozhodnutí si stěžováno, v platnosti toliko pro obor samosprávy.

Komplikace zcela zvláštního druhu nastávají v řízení správním z předpisu, již v § 92 instrukce ze dne 17./3. 1855 přijatého, dle něhož v těch případech, kde možno dovolati se instance vyšší, má okolnost tato se stranami býti sdělena, při čemž budiž udáno, do které lhůty a kde sluší stížnost podati. Má se tedy straně dostati poučení o její právu odvolacím za současného sdělení momentů, pro výkon práva tohoto důležitých.

Dokud poučení toto srovnává se se zákonem, nezavdává předpis náš příčinu k zvláštním pochybnostem. Jaký však jest právní následek toho, když poučení o právu odvolacím stěžujícímu dané, bylo mylným?

V tomto směru neposkytovalo právo rakouské až do vydání novely z r. 1896 tomu, kdož takovým nesprávným poučením přišel ke škodě, žádné pomoci. Četnými nálezy správního dvoru soudního [38]) bylo uznáno, že pro otázku přípustnosti toho kterého prostředku opravného rozhoduje vždy toliko zákon a nikoliv obsah poučení stěžující si straně vydaného. Kdo tedy, spoléhaje se na obsah poučení, jímž omylem delší než zákonná lhůta k stížnosti byla vyměřena, stížnost svou podal po uplynutí lhůty zákonem vyměřené, neb kdo podal po rozumu sděleného sobě poučení stížnost svou na místo nepravé, musil si přičítati následky toho, že nespoléhal na zákon, nýbrž na poučení úřadem dané.

---

[38]) Sr. na př. nál. spr. dv. soudn. ze dne 3./7. 1886, *Budw.* č. 3142.

Nesrovnalostem z tohoto stavu věci vyplývajícím snažil se čeliti zákon ze dne 12./3. 1896 č. 101 ř. z. Tento zákon obnovil předkem ve svém § 3 příkaz instrukce z r. 1855 strany poučení o lhůtě rekursní a o místu, kam eventualní stížnost jest podati a rozšířil příkaz ten ještě v ten smysl, že v tom případě, když do dotčeného rozhodnutí nelze sobě dále stěžovati, i o tom straně má býti podáno poučení. Při tom ovšem dle povahy věci bylo pomýšleno toliko na řádné prostředky opravné, nikoliv na eventuálnou stížnost k správnímu dvoru soudnímu neb k říšskému soudu, poněvadž oba tyto tribunály stojí mimo řádnou organisaci politické správy.

Právním následkem opominutého poučení v obou směrech naznačených jest naprostá zmatečnost dotčeného rozhodnutí neb opatření správního. Tuto zmatečnost lze přivésti k platnosti zvláštní stížností, pro kterou vůbec není lhůta stanovena (§ 3, odst. 4.),[39]) čímž pravoplatnost správních rozhodnutí do nekonečna může býti zdržována.[40])

Bylo-li však poučení úřadem sice dáno, avšak shledáno mylným, nastává sice i pak zmatečnost rozhodnutí, avšak zmatečnost ta může býti přivedena k platnosti jen tenkráte, podala-li strana skutečně svou stížnost ve lhůtě poučením mylně prodloužené, resp. na místo nepravé, ve vyřízení označené.[41]) V takovém pří-

[39]) Mylný jest náhled *Zekely-ův* (n. u. m. str. 42), že pro tuto stížnost platí všeobecná lhůta 14denní; vždyť pak nemělo by celé ustanovení žádné praktické ceny. Nelze dosti litovati, že i správní dvůr soudní, jak prosvítá z jeho nálezů ze dne 6./3. a 25./5. 1901 (*Budw.* 164 A a 354 A) si osvojil náhled, zde jako mylný označený, který jest s to, učiniti předpis o poučení vůbec illusorním, neb kdo by si vzpoměl ve lhůtě 14denní na stížnost, do nedostatku poučení, nezmeškal by zajisté také nikdy stížnost u věci hlavní.

[40]) Doslov zákona nemluví ovšem o naprosté zmatečnosti výměru, nýbrž praví toliko, že v naznačeném případě přísluší stranám »zur Behebung dieses Mangels« oddělený rekurs. Když však již v případě mylného poučení celý výměr jest zmatečný (§ 3, odst. 2), nemůže při nedostatku poučení platiti cos jiného. Mnohem srozumitelnějším při nejmenším jest předpis § 2 zák. ze dne 19./3. 1876 č. 28 ř. z., dle něhož ve věcech finančních se lhůta rekursní prostě prodlužuje na tak dlouho, dokud se straně nedostane scházejícího poučení dodatečným výměrem.

[41]) Podala-li strana svou stížnost na pravé místo a ve lhůtě zákonné, nelze zrušením nastoupiti, třeba poučení bylo mylné. Tak uvádí i *Lasciac* n. u m. str. 145, *Menzel* n. u. m. str. 1483; opačného náhledu jest *Tezner*, Jur. Bl. 1896 č. 16.

padě zruší vyšší instance celý výměr (tedy ne toliko mylné poučení) jako zmatečné[42]) a nařídí vydati výměr nový, správným poučením opatřený, proti němuž pak stranám opět přísluší nové právo stížnosti (§ 3, odst. 2. a 4. cit. zák.). I toto ustanovení zavdá zajisté v praxi příčinu k mnohým průtahům.[43])

Bylo-li konečně se stranou omylem sděleno, že další odvolání jest vyloučeno, není zajisté po rozumu zákona zmatečným netoliko tento mylný dodatek, nýbrž výměr celý. Strana může tedy kdykoliv (třeba když zvěděla z vyřízení správního dvoru soudního, že věc není ještě pravoplatně rozhodnuta v cestě správní) do takového výměru si stěžovati; ovšem nebude po rozumu § 3, odst. 3. výsledkem takové stížnosti ihned rozhodnutí příslušné instance vyšší, nýbrž především toliko zrušení vadného výměru a vydání nového vyřízení, proti kterému pak všechny zúčastněné strany mají právo nové stížnosti.[44])

Pro otázku včasnosti některého právního prostředku opravného rozhodným jest vždy jeho ohlášení;[45]) dojde-li třeba opozděně bližší provedení neb odůvodnění stížnosti, nelze proto nikdy stížnost samou jako opozděnou zamítnouti, nýbrž následek řečeného opozdění jest jedině ten, že vyšší instance není povinna povšimnouti si výkladů po vypršené lhůtě snad došlých. Z té příčiny nebylo také zapotřebí, poskytnouti stranám možnost, vyžádati

---

[42]) Úmyslem zákonodárce bylo patrně dáti opraviti toliko mylné poučení, avšak úmysl nedošel v zákoně výrazu, o čemž svědčí jasně slova: »es ist... die Hinausgabe einer mit der richtigen Belehrung versehenen dem neuerlichen Recurszuge unterliegenden Entscheidung oder Verfügung anzuordnen.« Sr. *Lasciac*, n. u. m. str. 145.

[43]) Nelze dobře nahlédnouti, proč by nemohla vyšší instance ihned třeba o opozděném rekursu rozhodnouti a proč se má dáti možnost nové stížnosti i těm stranám, které s původním výměrem se spokojily. Skutečným výsledkem pak může býti, že se strana následkem své vlastní stížností octne v postavení nepříznivějším, než ve kterém se dříve nacházela. K vadám nového zákona poukázal již před jeho vyhlášením *Tezner* v Jur. Blätter r. 1897, str. 183—186, pak *Menzel* n. u. m. str. 1483.

[44]) Sr. nál. spr. dv. soudn. ze dne 14./7. 1898, *Budw.* č. 11.898 a ze dne 10. 9. 1900, *Budw.* č. 14.481.

[45]) Jiného náhledu jest však *Volkar* n. u. m. str. 137. Za ohlášení stížnosti sluší zajisté i pokládati oznámení podání rekursu na místě jiném, zvláště, byl-li zároveň připojen opis stížnosti. Sr. v ten smysl rozh. spr. dv. soudn. ze dne 21./2. r. 1896, *Budw.* č. 9363.

sobě lhůtu k podání stížnosti s tím účinkem, že by se tím lhůta k stížnosti prodloužila o tolik dnů, kolik jich jest mezi dnem podané žádosti za lhůtu a její vyřízením.[46]) Tím ovšem není vyloučeno, by strana, ohlásivší v čas stížnost svou, nevyžádala si přiměřené lhůty k bližšímu její provedení a nebude také z pravidla překážky, pro kterou by takové žádosti nemohlo býti vyhověno. O sobě však nemá ani žádost za poskytnutí lhůty k stížnosti ani žádost za sdělení důvodů rozhodovacích neb opisů listin, při úřadě chovaných, toho účinku, že by se jí zákonná lhůta k stížnosti prodloužila. Určitá forma není ani pro stížnost ani pro ostatní prostředky opravné předepsána;[47]) stačí tedy učiniti příslušné podání v jediném exempláři[48]) a rovněž není zapotřebí v řízení řádném (nehledíc tedy k řízení před správním dv. soudním a řízení před říšským soudem) podpisu advokátova.

IV.

Účinek opravného prostředku, v čas na úřad vzneseného, pozůstává:

1. v tom, že se jím vyvolává rozhodnutí instance, k tomu povolané;

2. v tom, že se z pravidla oddaluje pravoplatnost rozhodnutí v odpor vzatého až do rozhodnutí této instance.

K číslu 1: Který úřad jest oprávněn a zároveň povinen, vynášeti rozhodnutí o prostředku opravném, podává se z organisace úřadů správních, kteráž u nás zbudována jest na principu dualismu správy a to jednak správy zeměpanské, jednak místní samosprávy. Rozhoduje tedy o stížnostech vedených do rozhodnutí výboru obecního neb zastupitelstev měst se zvláštním statutem v oboru samostatné působnosti obcí vynesených[49]) zemský

[46]) Tak stanoveno totiž v záležitostech finančních § 2 odst. 4. zák. ze dne 19./3. 1876. Tentýž účinek má dle zákona tohoto žádost za sdělení důvodů rozhodnutí v odpor vzatého.

[47]) Stačí tedy zajisté i ústní neb telegrafické ohlášení protokolární. Sr. *Tezner* n. u. m. str. 254.

[48]) Na to touží zvláště *Volkar* n. u. m. str. 163.

[49]) Přenesený obor působnosti obce nepadá tu dále na váhu, poněvadž zde není obecní představený orgánem rozhodujícím, nýbrž pouhým výkonným orgánem správy zeměpanské, ku kteréž také si do jeho opatření stěžovati náleží dle posl. odst. čl. XVIII. zákl. prav. o zřízení obecn. ze dne 5./3. 1862 č. 18 ř. z

výbor, resp. v zemích, kde zřízena jsou zastupitelstva okresní, výbor okresní a v dalším postupu výbor zemský; o stížnostech vedených do opatření okresních hejtmanství resp. magistrátů měst, zvláštním statutem opatřených,[50]) rozhoduje zemská vláda a v dalším postupu to které ministerstvo odborné, a pokud se týče (není-li totiž dotčená záležitost zvláště jinému ministerstvu přikázána) ministerstvo vnitra. Bylo-li nějaké rozhodnutí vyneseno místodržitelstvím ve srozumění s výborem zemským, nemá z něho řádné další odvolání místa, poněvadž není zemský výbor instancí, ministerstvu podřízenou.[51]) V některých případech jest ovšem líčený právě postup instanční modifikován tím, že zůstaveno jest zeměpanským úřadům správním rozhodovati o stížnostech vedených do rozhodnutí neb opatření orgánů samosprávných; však tyto případy jsou zcela vyjimečné a nepřipouštějí obdobného rozšíření.[52])

Pokud opak toho není výslovně stanoven, lze sobě stěžovati ke všem svrchu zmíněným třem instancím. Vyjimečně jest však pro některé případy stanoveno, že nelze dovolati se instance třetí, když již dvě nižší instance stejně rozhodly. Některé z těchto záležitostí byly uvedeny v min. nař. ze dne 27./10. r. 1859 č. 196 ř. z.; většina z nich nemá však dnes více důležitosti

---

[50]) Pokud ovšem magistrát obstarává funkce přenesené působnosti, nikoliv tedy u věcech stavebních v Praze.

[51]) Sr. rozhodnutí spr. dvora soudn. ze dne 10./3. r. 1886, *Budw.* č. 2955. Rozhodnutí toto odůvodniti možno ovšem jen tím, že se pokládá takové kombinované rozhodnutí za jednotný úkon správní. Sr. *Tezner*, Handb. str. 256. Výslovně vyloučena jest další stížnost do rozhodnutí vynesených zemským výborem po dohodnutí se s místodržitelstvím dle § 15. česk. zák. zemsk. ze dne 14./1. 1893 č. 11 z. z. o dohledu nad hospodářstvím v lesích obecních.

[52]) Nehledíc k stížnostem vedeným do trestních nálezů obce (které náležejí správně do oboru přeneseného) patří sem tyto případy: *a*) stížnosti na porušení práva neb překročení působnosti se strany obce resp. zastup. okresního (§ 102 česk. zříz. ob.; § 79 česk. zák. o zastup. okresním); *b*) stížnosti vedené do vypovězení z obce (§ 11, odst. 2 česk. zříz. obecn.), *c*) stížnosti na odepření vydání listu domovského (§ 42 zák. o právu dom. z r. 1863); *d*) stížnosti do odepřeného udělení práva domovského, vydržením nabytého (§ 6, odst. 2 novely k zák. o pr. dom. ze dne 5./12. 1896 č. 222 ř. z.). Případ devoluce posléze dotčeným zákonem stanovený nastává toliko v I. stolici a netýče se prostředků opravných.

praktické.[53]) Dále nelze sobě stěžovati do dvou srovnalých nálezů zejména: v záležitostech práva domovského (§ 41 zák. o pr. dom. ze dne 3./12. 1863 č. 105 ř. z.), v policejních věcech trestních dle § 3 min. nař. ze dne 31/1. 1860 č. 31 ř. z.,[54]) v záležitostech vojenské taxy dle § 8 zák. ze dne 13./6. 1880 č. 70 ř. z., v záležitostech osvobození od platu školního dle § 2 česk. z. zák. ze dne 6./12. 1882 č. 76 z. z. a § 51 mor. z. zák. ze dne 24./1. 1870 č. 17 z. z., u věcech čeledních (§ 40 čeledního řádu česk. pro venkov ze dne 7./4. 1866 č. 11 z. z.), v záležitostech obchodu podomovního,[55]) policejního odstrčení a vyhostění (§ 7, odst. 1 zák. ze dne 27./1. 1871 č. 88 ř. z.), pak jde-li o povolení neb přenesení živnosti hostinské, kdež stížnost do dvou souhlasných rozhodnutí vyhrazena jest toliko obci (§§ 18—20 živn. řádu). Srovnalé nálezy nižších stolic jsou tu ostatně netoliko tehda, když rozhodnutí první instance bylo prostě druhou stolicí potvrzeno, nýbrž i tenkráte, když druhá stolice změnila nález tento ve prospěch

[53]) V § 2 cit. m. nař. vylučuje se stížnost proti dvěma srovnalým rozhodnutím ve třech případech: *a*) jde-li o udělení neb odepření politického konsensu k sňatku; *b*) jde li o spor mezi obcemi téhož obvodu správního o domovskou příslušnost jednotlivce a otázky zaopatření, s tím souvisící, konečně, *c*) když jde o jednotlivá opatření a rozhodnutí mající povahu policie místní. Případ *a*) stal se bezpředmětným zrušením instituce politického svolení k sňatku; případ *b*) absorbován jest pozdější normou zákona o právu domovském a případ *c*) odňat byl pozdějšími zřízeními obecními kompetenci zeměpanských orgánů správních. Samo sebou se rozumí, že není vyloučeno dovolání po rozumu této písmenky, když jde o kompetenci spornou mezi zeměpanskými a autonomními úřady (v ten smysl sr. též rozh. spr. dv. soudn. ze dne 4./12. 1886, *Budw.* č. 3291) anebo, když jde o otázku dohledu k obcím, třebas k ní zavdala podnět záležitost policie místní (tak rozh. spr. dv. soudn. ze dne 17./10. 1884, *Budw.* č. 2256) neb o vypovězení někoho z obvodu obce, poněvadž tu nejde o záležitost místní policie, nýbrž o záležitost, týkající se svazku obecního, o čemž sr. mé Rak. pr. úst. I § 34 a *Korb* v Z. f. V. 1874 str. 169.

[54]) Totéž platí i v příčině trestních nálezů u věcech živnostenských vynesených dle § 150 živnost. řádu. Sr. *Šmídek* n. u. m. str. 184.

[55]) Tato věc jest ostatně potud pochybná, že vyloučení revise proti dvěma stejným nálezům nebylo vysloveno ani zákonem o obchodě podomovním ani nařízením všeobecně vyhlášeným, nýbrž toliko výkon. nařízením k zákonu řečenému ze dne 29./11. 1852 č. 2460, vydaným pouze ve formě vniterní instrukce. Sr. o tom rozh. min. vnitra ze dne 11./12. 1899 č. 37.933 (Z. f. V. z r. 1900 č. 14).

strany, která sobě stěžovala. Dle toho jest v policejních věcech trestních dovolání se třetí stolice z pravidla v ů b e c vyloučeno.[56]) S druhé strany tu n e j s o u nálezy srovnalé, když třeba první stolice rozhodla meritorně, když však druhá stolice zamítla stížnost strany z důvodu f o r m á l n é h o.[57])

Sporno jest, jak dalece se připouští zvláštní stížnost do výměrů p ř e d b ě ž n ý c h, kterými se rozhodnutí správní teprve p ř i p r a v u j e, jako na př. do výměrů, jimiž se nařizuje doplnění jednání neb vyšetření průvodů. Již účel řízení správního, jenž směřuje k pokud možná rychlému vyřízení věci, vede nás k tomu, *ne*připustiti z pravidla stížnosti do jednání přípravných; výminka by se musila připustiti však tenkráte, obsahuje-li předběžný výměr již praejudicium pro vyřízení konečné.[58])

O b s a h vyřízení instance, jež povolána jest, rozhodnouti o prostředku opravném, dán jest jednak povahou případu konkretného, jednak právní normou, které případ ten jest podrobiti. Jelikož v řízení správním nemáme zvláštní stížnosti zmatečné, jest rozhodující instanci předkem zkoumati, nemá-li rozhodnutí v odpor vzaté snad pro sběhlý zmatek býti zrušeno, aniž by bylo pouštěno se do meritalního vyřízení věci. Ono musí se zejména státi v tom případě, byl-li rozhodující úřad k vyřízení věci n e p ř í s l u š n ý anebo sběhly-li se takové vady řízení, kteréž nepřipouštějí správného rozhodnutí.[59]) Přikročiti k vyřízení u věci samé může se tedy toliko tenkráte, není-li provedené řízení zmatečné, neb zmatek vadí stejnou měrou příznivému jak nepříznivému vyřízení stížnosti

[56]) To vysvětluje se tím, že není v policejních věcech trestních veřejného žalobce, tudíž z nálezu první stolice odvolati se může z pravidla toliko odsouzený. Případy soukromé žaloby jsou zde velmi řídké a novějším zákonodárstvím stále jich ubývá (zákonem patentním a zákonem na ochranu známek).

[57]) Tak soudí i *Zekely* n. u. m. str. 42.

[58]) Sr. nál. spr dv. soudn. ze dne 10./6. 1899, *Budw.* č. 12.982, 29./5. r. 1900, *Budw.* č. 14.264 a ze dne 1./6. 1900, *Budw.* č. 14.274.

[59]) Nemáme ovšem výslovného předpisu o tom, které vady řízení pokládati jest za p o d s t a t n é; sluší tedy tuto otázku posouditi od případu k případu dle podstaty věci. Bohatý pramen v příčině té poskytuje nám judikatura správního dvoru soudního, zvláště nálezy, jimiž rozhodnutí správní dle § 6 zák. ze dne 22.|10. 1875 pro nedostatky řízení provedeného byly zrušeny. Nálezy ty bývaly uveřejněny ve zvláštní sbírce *Budwinskiho*: »Erkenntnisse nach § 6«. Pohříchu ve vydávání této sbírky nyní se nepokračuje.

in merito. Toto vyřízení pak může zníti buď v ten smysl, že se opravnému prostředku místa nedává, neb v ten smysl, že se k němu mění rozhodnutí v odpor vzaté zcela neb částečně. Taková změna děje se z pravidla toliko k návrhu a ve prospěch toho, kdo stížnost podal; jelikož však stížnost vyšší instanci zavdává příčinu k opětnému přezkoumání celé záležitosti, není vyloučena možnost i t. zv. reformatio in pejus, shledá-li se za příčinou podané stížnosti, že při dřívějším rozhodnutí nebyl s dostatek hájen zájem veřejný; stížnost jest v takovém případě jen zevnějším podnětem k akci, která by i bez ní kdykoliv z povinnosti úřední mohla býti předsevzata. Zamítne-li se stížnost, může se tak státi ovšem z jiných důvodů, než které byla nižší stolice položila za základ rozhodnutí svému; proto však nelze ještě tvrditi, že by možna byla i samostatná stížnost jedině do rozhodovacích důvodů, prohlásil-li se stěžující býti spokojeným s meritorním obsahem naříkaného nálezu.

Rozhodnutí vyšší instance musí nižší instancí stranám býti doručeno; intimát má však dle platných předpisů již vyšší instancí býti pro stranu samou sestaven, tudíž, jak se samo sebou rozumí, býti formulován vyšší instancí již v tom jazyku, ve kterém se stranám dodává.[60])

Stěžovalo-li si do téhož vyřízení několik stran, musí vyšší instance vyříditi ***všechny*** tyto stížnosti, a byl by v tom zmatek, kdyby se přihlíželo toliko k stížnosti jedné strany a o ostatních pomlčelo.[61])

---

[60]) Praví § 25, odst. 5. zákl. zásad o organisaci politické správy, schválených nejv. rozh. ze dne 26./6. 1849 č. 295 ř. z. a vyhl. nař. min. vnitra ze dne 24./4. 1850 č. 103 z. z. (česk.) do slova takto: »Die Entscheidungen der höheren Berufungsbehörde sind in der Regel unmittelbar an die berufende Partei zu richten und ihr durch die Bezirkshauptmannschaft oder durch die Kreisregierung zuzustellen, je nachdem die eine oder andere Behörde in dem Gegenstande zu entscheiden hat.« Neuvěřitelno téměř jest, že praxe tento předpis dle svědectví *Volkarova* (n. u. m. I. str. 184) prostě ignoruje, z čehož mohou povstati zmatky nad míru povážlivé. Byl-li překlad pořízen expeditem neb dokonce nižší instancí, není tu vlastně res judicata, neb originál rozhodnutí nebyl stranám doručen a překlad stranám doručený pochází od orgánu k vynesení nálezu naprosto nepříslušného.

[61]) V ten smysl sr. nál. spr. dv. soudn. ze dne 1./5. 1899, *Budw.* č. 12.778

K číslu 2: Ne všechny opravné prostředky oddalují pravoplatnost rozhodnutí v odpor vzatého až do rozhodnutí příslušné instance, nýbrž zásada ta platí toliko o prostředcích, o nichž svrchu v odděl. II. pod č. 2 byla řeč.

Rozklad neb představení (odd. II., č. 1.) nepřekáží pravoplatnosti rozhodnutí, poněvadž úřad nižší za podmínky již svrchu zmíněné, když totiž z naříkaného rozhodnutí žádná jiná strana práva nenabyla, rozkladu sice místa dáti může, avšak nemusí. Při tom nelze ani činiti rozdílu, byl li rozklad podán v lhůtě, do které by slušelo podati stížnost, čili nic, poněvadž nižší úřad není oprávněn, rozklad považovati za stížnost a ji předložiti vyšší instanci, když si toho strana sama nežádá.[62]) Rovněž i žádost za navrácení v předešlý stav nedotýká se pravoplatnosti naříkaného rozhodnutí, kterak to také pro řízení soudní výslovně jest stanoveno.[63])

Naproti tomu má rekurs, odvolání neboli stížnost ovšem ten účinek, že rozhodnutí v odpor vzaté nabývá právní platnosti teprv po vyřízení prostředku opravného. To ovšem předpokládaje, že stížnost podána byla včas a osobou k ní legitimovanou. O včasnosti rekursu jsme již svrchu pojednali; co však týče se legitimace, není k ní nijak zapotřebí, by stěžující mohl se dokládati tvrzením, že rozhodnutím v odpor vzatým byla porušena subjektivní jeho práva, kterak to v příčině stížnosti k správnímu dvoru soudnímu zákonem (čl. 15 zákl. zák. státn. o moci soudc. a § 2, odst. 1. zákona ze dne 22./10. 1875 č. 36 ř. z. pro r. 1876) jest stanoveno; stačí v tomto směru pouhé tvrzení, že porušeny byly zájmy stěžovatelovy, jichž šetřiti úřad byl povolán.[64]) Do

---

[62]) To nemůže se státi již vzhledem k tomu, co svrchu o možnosti t. zv. reformatio in pejus bylo řečeno. Jinak má se věc u věcech finančních; tam jest dle § 1 zákona ze dne 19./3. 1876 č. 28 ř. z. rozklad výslovně stížnosti postaven na roveň a musí tedy, ač byl-li podán ve lhůtě k stížnosti určené, vždy vyšší instanci k rozhodnutí býti předložen, z čehož vyplývá, že až do vyřízení takového rozkladu o pravoplatnosti rozhodnutí řeči býti nemůže.

[63]) § 547 soudn. řádu.

[64]) Neprávem obmezuje tedy *Zekely* (n. u. m. str. 41) právo stížnosti na osoby, »welche durch den betreffenden Akt in ihren formellen oder materiellen Rechten betroffen werden.« Stížnost může zejména býti založena na tvrzení, že naříkané rozhodnutí příčí se zásadám slušnosti, že jest nevhodné a pod.; vždyť jde o instituci kontroly administrativní a nikoliv soudní. Pokud stěžující přivádí k platnosti pouhý reflex cizího oprávnění, zejména

všeobecných nařízení není sice možno, sobě stěžovati,[65]) byl-li však někomu dán příkaz na základě nařízení takového, jest ovšem jeho legitimace k stížnosti prokázána.[66])

Nastává otázka, kdo má předkem rozhodnouti o tom, byl-li rekurs podán v čas, neb byl-li stěžující k němu legitimován? Z toho, že toliko rekurs v čas a oprávněnou k němu osobou podaný oddaluje pravoplatnost rozhodnutí, dalo by se souditi, že již ona instance, která by po případě byla povolána, provésti tento nález, zmíněnou otázku má rozhodnouti, z čehož by vyplývala důslednost, že mají rekursy opozděné, jakož i takové, k nimž nedostává se stěžujícímu legitimace, ihned první instancí býti zamítnuty, resp. stěžujícímu vráceny. Však zajisté tato důslednost nesrovnávala by se s povahou řízení správního, kteréž připouští v zájmu veřejném zasahání vyšší instance z povinnosti úřední, tudíž zajisté také i k opozděné stížnosti, a které i jinak hoví zásadě, že nemají předpisy rázu formálního býti nad nutnou potřebu rozšiřovány. Z těch as důvodů již dříve theorie a částečně i praxe vyslovily se v ten smysl,[67]) že nemají stížnosti, po názoru první stolice nepřípustné, býti a limine zavrhovány, nýbrž že má býti zůstaveno instanci, jejíž rozhodnutí stížnost se domáhá, by uvažovala též o tom, zdali rekurs byl podán v čas a zda jest jinak vůbec přípustný; teprv když v těchto směrech neshledá závady, přikročí rekursní instance k rozhodnutí meritálnímu. Tento názor došel, pokud jde o řízení před politickými úřady prováděné, nyní výslovné sankce předpisem § 1, odst. 2. zákona ze dne 12./5. 1896 a též praxe samosprávných úřadů se jeho nyní přidržuje.

Velmi důležitou jest také otázka, zdali má opravný prostředek

---

takového, jež vyplývá z normy, ve veřejném zájmu dané, stačí, když zákon jemu aspoň nějakou účasť v řízení vyhradil, z níž na zvláštní jeho zájem možno souditi, na př., je-li stanoveno, že dotčený účastník má býti pozván ku řízení kommissionelnímu, aneb je-li stěžující sám členem sboru, na jehož usnesení se naříkané rozhodnutí zakládá. S druhé strany ovšem k legitimaci nestačí již povšechný zájem na zachování řádu právního neb zájmů obecných, aniž zájem, který každý poplatník v tom má, by s veřejnými prostředky řádně se hospodařilo.

[65]) Tak uznáno vůči stížnosti, vedené jednotlivcem do jatečného řádu spr. dvorem soudním dne 25./10. 1901 č. 7847 (*Budw.* str. 588).

[66]) Sr. nál. spr. dv. s. ze dne 9. 6. 1897, *Budw.* č. 10.808.

[67]) Sr. *Volkar* n. u. m. I., str. 163.

účinek suspensivní, čili nic? Pokud opravný prostředek, jako zejména rozklad a žádost za navrácení v předešlý stav, nepřekáží pravoplatnosti rozhodnutí, rozumí se samo sebou, že může naříkané rozhodnutí býti jemu na vzdor provedeno. Pokud však jde o stížnosti, rozeznává § 93 instrukce ze dne 17./3. 1855, zdali jde o opatření ve veřejném zájmu vyslovené, neb jde-li o opatření v záležitostech stran (Parteisachen); jako příklady těchto uvádí se, když se někomu přes odpor jiného něco přiřklo neb odeřklo, neb udělilo oprávnění neb dal příkaz. V onom případě nemá rekurs z pravidla účinku suspensivního, ano opatření může se vykonati ihned, třeba lhůta k stížnosti ani ještě neuplynula; jen výjimečně může tu přisouzen býti stížnosti účinek suspensivní, když povaha věci připouští odklad a když by straně neodkladným provedením rozhodnutí spůsobena byla škoda nenahraditelná, kteráž by po příznivém vyřízení stížnosti nemohla býti více odčiněna. V záležitostech stran platí pravý opak; zde má stížnost z pravidla účinek odkladací. Toliko tenkráte, když je nutkavé nebezpečí v prodlení, může býti rozhodnutí i před jeho pravoplatností provedeno, ač bylo-li to ve vyřízení původním výslovně připomenuto.

Tato ustanovení vyhovují jak povaze řízení správního tak i potřebě praktické a můžeme jich tedy bez závady užíti obdobně i v řízení před samosprávnými úřady prováděném.

Pokud některý zákon má o odkladacím účinku rekursu ustanovení zvláštní (jako na př. závěr. věta § 44 česk. zák. zemsk. o dohledu ku školám ze dne 24./6. 1890 č. 46 z. z.), sluší toho ovšem šetřiti, neb jest dle všeobecných zásad normou zvláštní vyloučeno užívání předpisu všeobecného.

Ustanovení, že se předkládati mají druhé stolici i stížnosti opozděné, nepřekáží ovšem první stolici, by za příčinou žádosti za výkon naříkaného rozhodnutí neutvořila si samostatný úsudek o včasnosti rekursu a by navzdor tomu, že rozhodnutí o stížnosti posud nedošlo, výkon povolila, má-li stížnost za patrně opozděnou.

Prof. Dr. Jiří Pražák.

Věda národohospodářská počátkem XX. věku.[1])

I.

Jsme ve svém letopočtu ještě blízci číslu končícímu dvěma nulami. A tato čísla mají jisté kouzlo pro mysl lidskou. Povzbuzují k retrospekcím a výhledům. I mohlo by se zdáti, že nebyl ani předmět přítomné úvahy zvolen z příčiny jiné, než z této nahodilé kalendářové. Leč není tomu tak. Otázka po stavu národohospodářské vědy na počátku dvacátého věku má hlubší důvod v dějinách vědy samé. Sběhlyť se opravdu na sklonku věku XIX. skutečnosti, jež nemalou měrou určují a na dlouho asi budou určovati směr a ráz vědecké práce v oboru našem.

Především došel jistého usmiřujícího vyřízení dlouholetý spor mezi abstraktnou methodou tak řečené klassické školy národohospodářské a realistickou methodou tak zvané školy historické, spor, kterému vystoupení mladší větve posléz dotčeného směru pod vůdcovstvím *Schmollerovým* dodalo silné podpaly, až pak na výsost se přiostřil v polovici let osmdesátých, po vydání *Mengerovy* knihy o methodě věd společenských.[2]) Ale všestranné rozbory z toho podnětu přispěly tou měrou k vyjasnění cílův a cest, že lze plným právem tvrditi: spor ten jako zásadní jest překonán. Uvidíme, že bylo možno jej překonati teprve tehdy, když se po-

---

[1]) V podstatě přednešeno ve slavnostním shromáždění prvního vědeckého sjezdu českých právníkův o letnicích 1904.

[2]) *C. Menger* Untersuchungen über die Methode der Socialwissenschaften. (Lipsko 1883.) Z velikého množství úvah, posudkův a odpovědí buďtež jen uvedeny *G. Schmoller* Zur Methodologie der Staats- u. Socialwissenschaften (jeho Jahrbuch 1883), a *C. Menger*: Die Irrthümer des Historismus in der deutschen Nationalökonomie (Vídeň 1884).

dařilo naprosto odloupnouti starší methodu od základního sociálno-filosofického názoru, jemuž původcové její podléhali.

Druhou pak takovou vážnou skutečností jest otřesení hospodářsko-historické theorie *Marxovy*, jež nebylo spůsobeno pouze tak zvanými měšťáckými ekonomisty a filosofy, nýbrž v poslední době také kritickými útoky sosnovanými od vědecky nejschopnějších hlav německého tábora sociálno-demokratického.[1]) Nepodmanilo sobě sice učení *Marxovo* nikdy měrou tak rozsáhlou vzdělané duchy své doby, jako druhdy sociální filosofie, k jejíž vyznavačům a spolustrůjcům náleželi zakladatelé vědy národohospodářské — ale bylo nejdůmyslnějším dílem ze všech, jež vyhledávala vědecké formule pro mocné sociální kvašení naší doby. A dosud přese všecky rozkladné útoky má mnoho přívrženců, jejichž pravověrnost udržuje starostlivý zřetel na stranu a potřeby taktiky, oživuje obava, že by z otřesení autority mistrovy pošlo nebezpečí pro jednolitosť celého hnutí, ač ovšem socialismus jako určitý směr sociální politiky na učení Marxovu zrovna tak nevisí, jako z něho teprv nepovstal.

Nepopíratelná skutečnosť nastalého otřesení marxismu nabývá však zvýšené zajímavosti, žeť jím vlastně padá již druhé z materialistických ponětí dějin o hospodářská hlediště se opírajících, jež během století mysle lidské ovládala. Neboť ráz takové materialistické theorie dějin má právě také ona sociální filosofie, o níž jsme pravili, že byla filosofickým východištěm zakladatelův vědy národohospodářské v druhé polovici XVIII. věku. V ní i v Marxově má hospodářský život určující vliv, v oné však — v sociální filosofii individualistické — není osnovným živlem jediným, ač podstatným, v Marxově jest rozhodným, základně a výlučně určujícím. Ti, pro něž dnes jsou odbyty obě, mohou si dovoliti objektivný úsudek, že Marxovo učení stojí i vědecky výš než individualistický názor světový, dítko racionalismu věku XVIII., jemuž nadobro scházel smysl historický. Od něho právě liší se učení Marxovo svým stanoviskem vývojovým. Vystupuje jako generalisace historická a třeba jí v pravdě byl vlastně podkladem přírodovědecký názor evoluční, ona aspoň, číníc minulé útvary historické nutným průchodem k bu-

[1]) Z těch náleží sem hlavně *Bernstein* (Die Voraussetzungen des Sozialismus u. die Aufgaben der Sozialdemokratie, 1899 – a jiné spisy) a *David*, Socialismus und Landwirtschaft (I. díl. 1903).

doucím, nemusila minulosť zatracovati jako pásmo bludů. Tedy z její podstaty samé plyne vlastně mnohem méně revolučnosti nežli z individualismu, který ve všech svých směrech a jejich důsledcích byl revolučním. Obě učení se však přece zase stýkají v optimistickém názoru, jenž u marxismu jeví se vzhledem k budoucnosti, tedy vzhledem ku překonání třídních bojů, k němuž dle něho vývoj vede, u sociálních filosofův individualistických pak v bezpečném tvrzení o nejlepším pořádku světa a společnosti, jakmile jen konečně bludné útvary minulosti budou překonány a společnost dle přirozených řádův ustavena. Především pak jsou obě učení v tom shodna, že jsou theoriemi o mechanicky nutném průběhu společenského děje, jehož lidé svými snahami a vším dychtěním jsou bezděčnými nástroji, tedy v tom rozumu: společenské přírodovědy.

Tímto vytčením obou na konci věku XIX. pro vědu národohospodářskou nejvýznamnějších skutečností jest spolu naznačeno, že hledáme základní kriteria pro úsudek o přítomném stavu vědy naší ve stránce noetické a methodové. Dalo by se zajisté řešení úkolu našeho provésti i tak, že by se zevrubně zjistil počet a dosah nesporných již pravd, v jichž držení věda naše tou dobou se nalézá. Leč právě podobný pokus, jejž každá vědeckým duchem psaná učebnice činí zbytečným, za příčinou odůvodnění nevyhnutelně by musil zajíti až k východištím, v nichž ony pravdy tkví svými kořeny, a v těch mezích samých jako zkušebního kamene se dovolati logických method, jejichž pomocí byly nabyty. I neobešel by se bez toho způsobu osvětlení, odůvodnění a opodstatnění žádný podobného druhu rozhled, věnovaný kterémukoliv oboru vědy. A nejen nějakému oboru věd duchových, také přírodních! Toť signum temporis ve vědách vůbec. Všecky pociťují občas a pociťovaly během posledních desítiletí potřebu ohledati svoje základy, přezkoumávati možný dosah svých poznání, logický ráz a poznávací hodnotu svého vědění. Potřebí jen se upamatovati na jména *Helmholtz, Du Bois-Reymond, Mach, Ostwald,* abychom si uvědomili, kterak mnohé vedoucí hlavy věd přírodních se neuspokojují důvěřivým budováním na převzatých základech, ani pouhým vybrušováním a tříbením svých podrobných method pracovních, v přírodních vědách tak znamenitě již vyvinutých, nýbrž podstupují pronikavé výlety do říše kritiky poznání, aby si sami vy-

jasnili dosah a hodnotu pravd, k nimž dospívají a dospěti mohou. Kdož — pohlížeje na skvělé výsledky věd přírodních a měře dle nich cíl svého hladu po poznání v oboru věd společenských — nad stavem těchto pociťuje sklamání, nechť se jen utěší. Ani vědy přírodní, svěže a směle pokračující, na podkladě svých výsledků všecky zevní podmínky našeho života přetvořující, neobcházejí se bez velkých hypothes jako vůdčích a heuristických principů; ani ony se neobejdou bez pojmů pomocných, jejichž realitu empiricky zjistiti nestačí drobnohled a křivule. A nejedné z těch základních hypothes, direktivných v celých velikých oblastech badání, potýkati jest se s kritikou, nemilosrdně všecky slabiny její odhalující — jak ukazují osudy učení descendenčního (jevící co do zevního průběhu jisté obdoby s krisí marxismu) i samotné kosmologické hypothesy Laplace-Kantovy. A filosoficky vyškolení badatelé v táboře přírodovědců usilují, aby obmezili užívání empiricky nezjistitelných pojmů pomocných na míru nejnutnější — zvláště těch, které jsou povahy metafysické a jen filosofům rázu *Haeckelova* stačí k budování domněle realistického názoru světového — a vymetají baracha teleologií, vluzujících se bezděky na místa, kde důsledný positivistický duch může připustiti toliko výklad kausálný, ovšem nesnadný, když má překážky ve spletitosti látky samé, jako jest na př. ve vědách biologických, nad jejichž předmět spletitější, složitější mají pouze — vědy společenské.

Nechť si tedy vroucí učeň kterékoliv vědecké nauky, střeže ve vnímavé mysli jako poklad sumu jejích ladně a sousledně formulovaných pouček, bolesť pociťuje nad otřesy, které mu v zamilovanou stavbu přináší nějaký znova se probouzející methodový spor neb nájezd kritiky poznávací — po drahách těchto základových přestaveb postupuje pokrok věd. A není-li tudíž ani naše téhož osudu ušetřena, nebudeme klopiti hlavy v pessimistických pochybách o možnostech vědeckého poznání, nýbrž vítati v tom svědectví o neutuchujícím ruchu pokrokovém, o důvěře v možnost platnějších řešení. Oceníme to prostě jako stupně nevyhnutelně zvolného budování vědy, o jejíž dílech i nejlepších platí, že nejsou dovršením a koncem, nýbrž vždy jen etapou v pásmu nedozírném.

Takových chvil kritického rozvracování a pokusův o přestavby prodělala věda národohospodářská během půldruha sta let, od vystoupení Fysiokratů, hojně. Smíme je asi na místě tomto pokládati

za známé. Spíše bude nutno jasně si představiti, oč při řečených událostech šlo. Netýkalať se každá vždy těchže stránek; to, oč běželo, byly buď otázky základního názoru sociálnofilosofického nebo methody badací, ve spojení s nimi však zároveň otázky poměru theoretické vědy k naukám praktickým a konečně také problém zásadního oprávnění tak řečených speciálních věd společenských, totiž toho, mají-li jednotlivé vědy společenské potrvati jako speciálné či mají-li utonouti v objetí všeobecné jednotné vědy sociologické. Vědomé, programové stanovisko v posléz dotčeném směru nalézáme zejména u *Comta* a *Spencera* i uvidíme ještě, že také v německé historické školy národohospodářské počala se projevovati jistá příbuzná smýšlení.

Skutečnost, že se t. zv. vědecký socialismus vyvinul v Německu, že dále tam měla původ svůj tak řečená historická škola národohospodářská, mohla by nás snadno svésti k domněnce, že bylo německé písemnictví jediné zdrojem všeho toho otřesového kvasu ideí, ať již oprávněného či neoprávněného. Leč není tomu úplně tak. Pokud jde o socialismus, pokusil se nejenom *Ant. Menger*[1]) o obranu jistých prioritních nároků *St. Simona*, *Will. Thompsona* a jiných zrovna v příčině některých stěžejných thesí tak řečeného vědeckého socialismu, nýbrž i *Bernstein*[2]) se ohradil proti tendenčnímu škatulkování *Friedr. Engelsa*, které, lišíc mezi socialismem utopickým a vědeckým,[3]) pod onen řadí vše, co předchází trojhvězdí novověkých vědeckých předáků socialismu německého. Co pak se týče ostatku, tu ukazuje zejména Anglie obraz vysoce zajímavý. Byvši dlouho v představě o naprostém tvůrčím prvenství *Smithově* podporováno samými Francouzy, kteří úplně byli zapomněli, jakou měrou *A. Smith* byl učněm fysiokratským, mělo anglické vzdělanstvo na počátku druhé polovice XIX. věku takměř obecně za to, že věda národohospodářská v podobě, jakou na podkladě Smithovském obdržela jeho následovníky až po *St. Milla*, je vědou hotovou, na jejíž pevných theo-

---

[1]) Das Recht auf den vollen Arbeitsertrag, 2. vyd. str. 83.

[2]) Wie ist wissenschaftlicher Socialismus möglich? 2. vyd. 1901

[3]) Die Entwickelung des Socialismus von der Utopie zur Wissenschaft, 4 vyd.

remech nic podstatného více nelze měniti. A zrovna okolo stého výročí *Smithovy* »Inquiry« podle svědectví *Cairnesova*[1]) i *Ingramova*,[2]) přívrženců dvou směrů velmi odchylných, taková skepse pojala jisté kruhy proti vědě národohospodářské vůbec, že pokládali politickou ekonomii za zcela neplodný předmět badání, ba za překážku účelné reformy, aspoň za nauku, která svou úlohu již vykonala a dohrála. I musil se na př. v »British Association for the Advancement of Science« *Ingram* opříti pokusu některých »cultivators of the older branches of research«, kteří se jali upírati naší vědě domovské právo v říši věd, tak že ji chtěli z předmětů jednání té společnosti vyhostiti. Ale *Ingram* sám v řeči nemálo zajímavé podstoupil obranu její vlastně toliko pod ochranným štítem sociologie, ježto dle něho otázka, jsou-li hospodářské jevy způsobilé k vědeckému pojednávání, je zahrnuta v obecnější otázce o možnosti vědecké sociologie, o čem že po *Comtovi*, *Millovi* a *Spencerovi* nemůže více býti pochybnosti. Z *Ingramova* výkladu také dobře poznáváme, kterak odpor *Comtův* nejen proti methodě *Smithovské* nýbrž vůbec proti politické ekonomii jako speciálné vědě měl v Anglii nemalý účinek; ale rovněž na mysle Angličanů mnoho působila nechuť projevovaná v jedné části literatury — k níž náleželi také *Carlyle* a *Ruskin* — proti »egoistic spirit« národohospodářské vědy v rouše panující školy.

Ať ostatně již byly zdroje odporu kterékoliv, vždy v nich má úlohu některé neb některá ze čtyř hledišť výše naznačených jako osa příslušných myšlénkových rozporů a proudů. Třeba tedy k nim jednotlivě přihlédnouti a zajisté jest třeba povšimnouti si především látky základní: sociálnofilosofických východišť.

II.

Prostší mysli obecného člověka jest mnohem snažší pochopiti to, co nazýváme zákony přírodními, nežli opravdu pojmouti ráz a význam toho, co zoveme zákony společenskými neboli zákony sociálního života. Jeho, stojícího uprostřed šumu a ruchu praktických

[1]) V přednášce z listop. 1870, otištěné v jeho Essays on Politicaal Economy, theoretical and applied.

[2]) The present position and prospects of Pol. Econ. (1878). — Před tím byl již *David Syme* v pozoruhodném spisu »Outlines of an industrial science« (Londýn 1876) kriticky proti methodě starých vystoupil.

snah v obci, okresu, zemi a státu, vnímajícího denně z novin ohlasy parlamentních bitek o různé požadavky nebo nové úpravy i úkoly správy veřejné a zvyklého na denní, často příkrou kritiku pohnutek a úmyslů státníků, úřadův a stran, nepoutají vědy společenské jako theorie, t. j. učení o typických tvarech a pravidelnostech příslušných jevů, nýbrž hledá v nich nauky praktické jako zdroje vůdčích hesel a direktiv o tom, co býti má, na rozdíl toho, co jest, oč naopak zase na prvním místě běží každé snaze vědecké. Nikde to v přítomné době nevystupuje zjevněji než vzhledem k t. zv. vědeckému socialismu a nejvýraznějšímu jeho representantu *Marxovi*. *Engels*, věrný soudruh *Marxův*, jak již podotčeno, naznačil rozdíl někdejšího, t. j. celkem předmarxovského socialismu od *Marxova* slovy: Od utopie k vědě. Socialismus před *Marxem* i *Rodbertem* až na malé záblesky myšlénkové, jež nebyly dost propracovány, aby se mohly státi pilíři theoretických soustav, zůstává na úrovni prosté nauky praktické. Podává pouhé návody, s větší menší dávkou citu a horlení sosnované o tom, jaký stav společenský by se zavésti měl k lepšímu blahu tříd nynějšími řády stísněných i celku, formuluje ideály lepšího a nejlepšího společenského zřízení. Nic podobného u *Marxa*. Proto nepotkáváme se u něho také s podrobnějšími konkrétními obrazy příští kollektivistické společnosti. Kollektivistické příští, jež konec učiní bojům třídním, které nanaplňují dějiny, vyplyne dle něho s nevyhnutelností vývojového zákona z útvarů přítomných jako tyto jsou plodem minulých.[1]) Ono přijde jako nutný plod dějin nezávislo jsouc na číkoli vůli a usneseních, přijde i kdyby sám proletariát pro ně na ten čas ani smyslu a pochopení neměl.

Jsoutě všecky společenské útvary výsledkem forem života výdělečného (to jest jádro e k o n o m i c k é h o materialismu jeho) a tento výdělečný život probíhá pod určujícím vlivem základního zákona řádů kapitalistických, zákona koncentračního, podle něhož se prostředky výrobní soustřeďují v ustavičně menším kruhu rukou, až se toto soustřeďování samo přivede ad absurdum, protože vnitřní rozpor trvající mezi soustavou výrobní, jež stále větší měrou se stává společenskou, a osobním vlastnictvím prostředků výrobních

---

[1]) Ponejprv je ten názor rozvinut v »Kommunistickém manifestě«, pak ve spise »Zur Kritik der politischen Ökonomie« určitěji, než v hlavním jeho díle samém.

kapitalistický ráz nynějších zřízení učiní neudržitelným. Všecky jednotlivé kardinální poučky theorie *Marxovy* — jeho učení o hodnotě a přivlastňování nadhodnot, o rostoucí produktivnosti výroby za relativného klesání podílu dělnictva na výsledku práce jeho, o krisích národohospodářských z toho vyplývajících a jejich nutné pravidelnosti — jsou s neobyčejnou promyšleností upotřebeny jako stavivo té vývojové budovy, že nic na světě není vzdálenějšího pravé podstaty podobného učení než nářek a rozhořčené obžaloby na stav přítomný nebo nějaké o kritiku jeho opřené návrhy na něco lepšího. Nikoliv. Společnost naše přítomná není špatnou, nemůže býti jinou než jest, jest (podle *Bebelova* slova) nejlepší z dosavádních, neboť z ní neodvratnou logikou rodí a zrodí se teprv ta nová, ještě lepší.

V tom se však s dojemnou svorností stýká u nás i jinde bourgeois, nevrlý nad tuhou vymahačností a požadovačností dělnických vrstev a připisující kdekoliv zajmové hnutí dělnické, každou srážku podnikatelstev s dělníky na vrub »socialismu« — s tisíci a tisíci nadšenými členy velké armády, zdobící se rudým květem, že jim pro podobné theorie schází smysl a pochopení. Oni potřebují pro každý jim nelibý zjev společenský zodpovědné osoby, jednotlivce, vlády, třídní celky a pod. a tak jest jim i všechen socialism jen věcí žádosti a přání — spravedlivého či ničemného podle stanoviska, — něčím, co se vlastně chce a dá vybojovat, vynutit svornou vůlí a důrazem mass, anebo zabránit protitlakem společenským i mocí veřejnou. Ano i sama publicistika sociální demokracie nezdá se býti příliš orthodoxní, pokud jde o řečený podstatný a základní ráz nauky učeného knihomola *Marxa* — byloť by jinak těžko pochopiti, proč takovou měrou a neunavně plýtvá kritikami ze zdroje mravního rozhořčení naproti všemu, co nemá cejch její strany, naproti vejci, z něhož se podle učení mistrova přece bezpečně líhne a vylíhne kuře budoucí společnosti. Ovšem bývá to slabou stránkou tuhých deterministů společenských, že se zapomenou a pustí se do ostré mravní kritiky těch, kteří přece podle podstaty jejich učení jsou pouhými nástroji dějin. Kouzlo kritiky pohnutkové ve všelikých záhadách a sporech společenských bývá právě příliš svůdno. O samém *Marxovi* v tom směru arci platí: že také Homér si někdy zdřímne. I dojista nemá nepravdu *Stammler*, když tvrdí, že nikoliv Marxovský, nýbrž vlastně »utopický« soci-

alismus je evangeliem mass a pro massy, jemuž obecný bourgeois také jinak nerozumí.[1])

Tento psychologicky dobře odůvodněný zjev jest pro nás proto důležitým, žeť ukazuje jen obdobu osudův individualismu samého, základního sociálno-filosofického východiště nové vědy národohospodářské, jež se tvořila od polovice XVIII. věku mezi soudruhy francouzských encyklopedistův, na jejichž ramenou pak se vznesl *Adam Smith*. Filosofům té doby a všem jejich nohsledům byl individualismus základním axiomem[2]) celého názoru společenského. Stát a všeliké společenské útvary i řády jsou tu k vůli jednotlivcům, povstávají a mění se vlivem jejich pudů, snah a potřeb, a v tom spočívá odvěký přirozený řád společenský, z toho plynou přirozené zákony společenské. Docela brutálně s hlediště moci, spůsobem, který důsledně vedl až k formulím anarchismu, pojímali jej jedni; druzí — a mezi ně patří právě Fysiokraté, zakladatelé nové vědy národohospodářské v odporu k merkantilistické mnohovládnosti státní — uvedli jej ve spojení s ideou »přirozeného práva«, z povahy lidské vyplývajícího, které klade meze jednotlivcově sobectví ve zřetelích na stejné oprávnění jiných.[3]) Jim tedy nikterak neběželo jen o to, vypracovat a vyhloubat pouhé nějaké učení o čemsi lepším, co by se mělo zavésti, oni chtěli ukázati, co plyne z povahy lidské od věků do věků stejně, co jest přirozeným řádem společenským, proti němuž tudíž všecky s ním nesrovnalé skutky veřejné moci, zákony státní a opatření vládní byly pouhé hříchy a bludy, jež se na lidech a státech mstily vším nezdarem a bídou, vším společenským neblahem dřívějším i přítomným. Odtud známé praktické heslo ono »Laissez faire«, k němuž se přidává věta *Mirabeauova*: »le monde va de lui même«, (svět se řídí svými zákony), jež řízně vyjadřuje ráz této nauky

---

[1]) Wirtschaft u. Recht. (1896) str. 53 a násl.

[2]) O axiomu, tedy přesvědčení vědecky nedokázatelném sluší tu mluviti, jak správně ukazuje *Dietzel* (čl. »Individualismus« v Conradově Handwörterbuch der Staatswissenschaften), který odvěký zápas dvou axiomů společenských, individualismu a kollektivismu, až do příslušných sporův mezi starověkými filosofy řeckými sleduje.

[3]) Podle toho, kladlo-li se mezi ta přirozená práva i vlastnictví soukromé (což Fysiokraté činili) či nikoliv, vyvinuly se pak ze základního společného kořene dva hlavní směry, liberální a kommunistický, což krásně vykládá *Dietzel* n. m. u.

jako »společenské přírodovědy«, obdobné tomu, co nazýváme v užším smyslu vědou přírodní. Není vůbec žádné formule, která by přírodovědecký názor společenský vystihovala stručněji než tato věta, náležející dávno mezi »okřídlená slova«. Myslím na abstraktní myšlení nezvyklým tento rozdíl sociálnofilosofické theorie a nauky praktické byl příliš subtilným. Individualismus byl jim srozumitelným jen jako praktický postulát a proto také byl důsledný liberální názor v širších kruzích dost vzácným zjevem, většinou byl jen předmětem eklektických výběrů toho, co právě hovělo zájmům stavu, živnosti, třídy atd. Každé typové vysvětlení toho, co jest, může býti jen dílem rozumové abstrakce, každé »co býti má«, ač-li se má státi heslem hromadně uchvacujícím, vyhledává si sankce v říši citů.

Tomu, kdo obrací pozornost svou především k uchvacující moci, kterou podobné požadavky působí na massy, stávajíce se vůdčími hesly ve velkých událostech dějin, může se pak ovšem zdáti, že theorie jim za podklad sloužící nejsou ničím více než služebnými formulemi oněch praktických hesel a hnutí. Jakousi oprávněnost může tento názor arci si vyvozovati z účinku, neboť theorie samy mohou pominouti a pomíjejí vlivem nových poznání, aniž tím již pomine praktické hnutí samo. Tak slavil liberalismus i v Německu i v Rakousku teprve své hody, když individualistický názor světový byl už podkopán. Avšak bylo by přece docela nesprávno, kdybychom chtěli věc pojímati tak, jakoby ty theorie samy bývaly jen chytrácky vymyšleny z jistého taktického úmyslu, pouze jako vědecké pláštíky pro praktické cíle. Nic nám nedává práva z podobného čehos podezřívati jejich původce. Kdo si jen trochu uvědomí, jakou měrou západoevropské filosofii již v XVII. a zvláště v XVIII. věku dává ráz materialistický názor světový,[1]) tomu přímo do očí bije dokonalá vniterní souvislost národohospodářského individualismu s celým tímto světem myšlénkovým.[2]) V době vítězného ducha přírodovědeckého, jenž všecek zevní běh života

[1]) *Fr. A. Lange.* Geschichte des Materialismus. 7. vyd. 1902. I. díl. (Pokud jde o národní hospodářství, mluví o něm Lange vlastně teprv na konci dílu II. v souvislosti s materialistickou ethikou.)

[2]) Lépe než u *Lange* a historiků filosofie vylíčena jest tato souvislost u *Hasbacha*: Die allgemeinen filosophischen Grundlagen der von Fr. Quesnay u. A. Smith begründeten polit. Ökonomie (1890).

pojímal pod zorným úhlem tuhé, mechanické zákonnosti, nemohla myslivé hlavy uspokojiti hesla o tom, kterak by svět měl býti učiněn lepším, čerpaná z pouhých úvah účelnosti. Proto musilo pro ně to, co chtěli, dostati základ pevné, samoděčné nutnosti, musilo vyplynouti jako důsledná applikace theoretického poznání, ne jako pouze chtěná, nýbrž jako **přirozená** nutnost. Teprve odtud čerpá sílu vůdcovský zápal ve snahách o praktické změny veřejných zřízení.

Žádným spůsobem nevystačí však ocenění jistých sociálnofilosofických theorií jako pouhých služebných formulí určitých hromadných snah časových tomu, kdo chce pochopiti dějiny určité speciálné vědy, jež byla v souvislosti s těmi theoriemi a na podkladě jejich se vyvinula. A to platí měrou nejvyšší o vědě národohospodářské. Kdo nemá na paměti ráz její u Fysiokratů a ještě valnou měrou u jejich následovatelův v »klassické škole« britské, touto základovou souvislostí podmíněný, nedodělá se jasného poznání v otázce od půl století často probírané o poměru politické ekonomie k ethice, nevysvětlí si snadno dřívější předmětné obmezení vědy národohospodářské a také nikterak původ a nutnost její později tolik kaceřované methody. Ovšem mohli bychom snadno upadnouti v pochybnosti, kdybychom chtěli u každého tehdejšího národohospodářského spisovatele nalézti výslovný a určitý výklad jeho sociálnofilosofického východiště nebo zřejmý odkaz na nějaké známé o něm učení. Nejvíce té podmínce hoví někteří Fysiokraté jako *Quesnay, Mercier de Rivière, Du Pont de Nemours* — už *Turgot* ne.[1]) U pozdějších jen z celého rázu myšlení vysvitává. Vedeť se jim jako za našich dnů lidem v politice — nepronesou věty, aby se v ní neobrážel určitý základní názor. A nejbezpečnější svědectví o zbytcích individualistického názoru najde se u všech ekonomistů, kteří trvají při myšlénce, že z volného osvědčování hospodářského sobectví jednotlivců vychází na konec nejlepší dobro obecné. Neboť to jest právě význačný rys materialistické ethiky, jak se byla zvláště v XVIII. věku ustálila. *Hasbach*[2]) má snad pravdu, když přikládá veliký vliv zejména *Newtonově* učení o všeobecné gravitaci jako základu kosmické souvislosti. Uni-

---

[1]) *Schelle.* Du Pont de Nemours et les Physiocrates. (1888.)

[2]) Die allg. philosoph. Grundlagen atd. str. 142.

versum celé postaveno pod hlediště tuhé mechaničnosti, ale spolu nejvyšší účelnosti, a tento teleologický ráz (řád a soulad Bohem chtěný ve všeobecné mechanické nutnosti) podporoval názor o podobné přirozené zákonnosti jevů společenských — společenský řád částí všeobecného řádu přírodního — ale spolu o immanentní jemu účelnosti, tak že z působnosti individuálných snah vzejde nejlepší dobro celkové; mezi užitečným (t. j. individuálně užitečným) a spravedlivým není vlastně rozporu, všecko lidské sobectví jest v pravdě jen nástrojem obecného bezděčného mutualismu. To jest ethika individualismu, kterou hlásali také ekonomisté XVIII. věku a byli hlasatelé její přímo enthusiasty obecného lidského blaha a štěstí.

Zastavme se tedy především u skutečnosti prve uvedené, u poměru k ethice. Nedostatečný zřetel k požadavkům ethiky, ano přímá protiethičnost byly výtky, které mezi poznenáhla povstávajícími odpůrci t. zv. liberální ekonomiky neustávaly se ozývati, ano staly se časem stereotypnou formulkou učebnicovou, kritickým znakem obecně za platný přijatým. Nepostačovalo by zde naprosto uvésti, že neměli zakladatelé naší vědy, *Quesnay* a *Smith*, ač jejich sociálnofilosofické východiště zajisté bylo individualistickým, nic společného s onou brutálnější podobou individualismu, která odmítajíc uznání určitých přirozených práv, neznala také pro egoismus jako přirozený základ společenského řádu žádných mezí Ani by nepostačilo vytknouti, že sám slavný spisovatel »Inquiry« tuto napsal a vykládal jako část díla, jehož první oddíl tvořila jeho »Theory of the moral sentiments«, dílo o ethice, jejíž hyblem jest sympathie, a zrovna v tom spisu individualistické základy celé budovy jsou přesnější a určitější než v samé se ‚selfinterestem učtující »Inquiry«, ve které mnoho místa mají prosté úvahy účelnostní, ač i z ní lze vyčerpati množství dokladův o *Smithově* vřelém smyslu spravedlnostním a zájmu pro trpící. Ale to vše nestačí, protože jest pravda, že nejeden z epigonů *Smithových* nalézal v ethice materialismu ospravedlnění pro tuhé a důsledné požadavky liberální až do výlučného nadsazování hmotných zájmů nad veliké jiné »ideologické«.

Správně vyříditi se dá otázka o řečeném poměru jenom, když si náležitě vyjasníme vztah kterékoliv theoretické vědy společenské ke příslušné nauce praktické. Rozumíme-li »theorií« ve

smyslu vědoslovném nauku vysvětlující určitý obor skutečností tím, že v těchto skutečnostech vystihne typické jevy a pravidelnosti jejich vztahů — jest na jevě, že nemá a nemůže míti v ní vůbec místa ethický zřetel ve smyslu určitých požadavků co do smýšlení, jednání a chování. To spočívá v logice věcí. Jenom ten, jehož pojem jakékoliv společenské vědy se vyčerpává v představě nějaké nauky dávající předpisy a návody pro jednání praktické, může nepochopiti větu, že není zrovna tak žádné ethické theorie národohospodářské, jako žádné ethické lučby nebo fysiologie. Dokud nám slovo »ethicky«, jako v těchto výtkách všude, znamená požadavek šetření určitých hledišť mravních, lze říci, že všecky theorie jsou ethicky neutrální, nevyjímajíc ani ethiku samu, pokud se tím názvem v novější době často rozumívá theorie o vzniku a vývoji mravních názorův a jednání, nikoliv nauka normativná.

Požadavek ethičnosti může tudíž v celé říši věd společenských míti místo jedině v naukách praktických. Ale zase ne v každé. Totiž v těch praktických naukách nikoliv, jež se opírají o — společenské přírodovědy. Nemůžeť u těchto býti praktická nauka ničím více než prostou a přímou applikací theorie a ježto tato theorie svědčí o nutném zákonitém průběhu společenského děje, musí vyznít v »Laissez faire«. Kdyby toto heslo nebyli náhodou už vynalezli v XVIII. věku, mohl je zrovna tak vynalézti na př. *Karel Marx*, neboť u něho — jak jsme viděli — také »le monde va de lui même.»

To laissez faire, z každékoliv společenské přírodovědy vyplývající, praví arci jenom, že není potřebí positivní politiky nějaké, aby se jí teprve zabezpečil žádaný výsledek konečný. Nevylučuje však politiku odstraňující překážky neb přímo připravující, uhlazující cesty. Odstraňování překážek, t j. všelikých zbytků starších zařízení individuální svobodu obmezujících, bylo nejpodstatnějším úkolem hospodářské politiky v duchu individualistickém. Připravování cest, jež by nevyhnutelný o sobě chod dějin učinily spádnějším, může zase býti jediným oprávněným obsahem politiky v duchu marxismu, neboť tu staré instituce jsou nutnými průchodními tvary, jejichž odklizování, když se přežijí, jest zabezpečeno immanentními vývojovými zákony společnosti. Běžeti může toliko o otázku tempa. Jak řečenému uhlazování cest rozuměti,

o tom sám kommunistický manifest nenechal nikoho v pochybnosti. Spojení proletářů všech zemí má vlastně jen tento uhlazovací, uklizovací cíl. O jaké prostředky při tom může jíti v podrobnostech (vesměs ovšem ještě o proměny na půdě **platných** řádů) lapidárně vyslovují, bližší a vzdálenější úkoly pečlivě lišíce, všecky tři známé základní programy sociální demokracie, eisenašský gothský i erfurtský.

Ovšem podotkli jsme již, že tento způsob distinkcí mysli obecného člověka vůbec (nikoliv pouze v táboře socialistickém) nesvědčí a proto sluší ochotně přidati, že historicky osvědčily se býti obžaloby na neethičnost liberalismu až do samotného podezírání pohnutek hlasatelův a vyznavačů prostředkem mnohem vydatnějším k roznícení a udržení účinných protiproudů než sebe bystřejší chladný rozbor theorií. Jak podpalují polínka právě z těch pasek vzatá hnutí maloživnostnické neb agrární a kde by byly úspěchy socialistické propagandy, kdyby je tak horlivě nepřikládala na hranice svých agitačních ohňův, byť to i bylo zřejmě proti deterministickému duchu učení Marxova!

Nač ostatně zazlívat lidem, k nimž se stolu vědy jen drobty se dostávají, čeho se během doby dopouštěl i nejeden, který sebevědomě při stole seděl! Jest až ku podivu, kterak bylo někdy i lidem učeným nesnadno pochopit, že cesta k praktickým naukám, podřízeným hlediskům ethickým, vede jedině přes hrob společenských přírodověd.

III.

Nemůže býti úlohou této studie, aby zevrubně stopovala, kdo všecko a jak hrob ten kopal sociální filosofii individualistické. Jistě ne pouze národohospodářská škola historická. Především se záhy až pod guillotinu pronásledovaly dva hlavní směry individualismu samy. Mírnější byl credem ekonomistů, druhý stal se východištěm novověkého socialismu a ještě sám *Marx* stojí potud na půdě individualistické, že také jemu společenské pospolitosti nejsou něčím předním, nýbrž pouze pro potřeby a prospěchy jednotlivců trvajícím a jimi určovaným.[1]) Z venčí pak doráželi na individualismus

[1]) V tom je nejdůležitější rozdíl mezi jím a *Rodbertem*, který jest i co do východiště principiálním kollektivistou (sr. *Dietzel* n. m. u. a ve spisu »Karl Rodbertus«. Hlavně 2. díl.)

kritikové panujících řádů jako *Bernardi*, *Simonde de Sismondi* a j., konservativci všech odstínů, odpůrci svobodné tržby a obnovitelé zásady politickonárodnostní v hospodářství národním (*List*), sociologové, kteří děj společenský osnovali na jiných generaliích trvajíce třeba ostatek více méně také na mechanických nutnostech jeho průběhu aneb aspoň z příčin heuristických se opírajíce o biologické obdoby.[1]) Bylo by křivdou nepřipomenouti zde též historické školy právní, jejíž základní názor sám jest v nejrozhodnějším rozporu s myšlénkovým východištěm individualismu všech barev a odstínů.

Pokud pak jde o rozklad učení *Marxova*, o ten mezi filosofy, historiky a národními hospodáři už zároveň, ač právě ne veskrze totožnými cestami, pracovali vedle přívrženců národohospodářské školy historické i novověcí obranci abstraktního badatelského způsobu »klassiků«, ne obranci jejich filosofie společenské, jen jejich methody.

Zde běží především o následky, které mělo pro vědu národohospodářskou opuštění či lépe poznenáhlé mizení individualistického názoru základního. Udati určitou hranici časovou neb událost literární, kde by vliv toho názoru rázem byl přestal, jest nemožno. Dokud a kde vedl liberalismus své široce organisované akce, stával aspoň jednou nohou na půdě řečeného názoru. Ve Francii drží jej vzpomínky revoluční a epigoni Smithovy školy. *Bastiat* na př. (Harmonies économiques, 18 50) ještě úplně trvá na základech »ethiky materialistické«, neboť jeho slohově tak skvělé skládání o ekonomických harmoniích má své kořeny právě v oné ethice materialistické, jež v XVIII. věku bývá průvodkyní individualistické filosofie společenské. Jemu jest potud egoismus opravdu přirozeným a úplně dostatečným základem společenskohospodářských útvarů, nikoliv pouhou hypothesou z příčin ryze methodických za východiště logických operací vybranou.

A na tomto rozdílu — podkladu dedukcí, diktovaného přímo základním východištěm sociálnofilosofickým, a prosté, z nijakého

---

[1]) O t. zv. organických sociologiích: *Barth*, Philosophie der Geschichte als Sociologie (I. díl, Lipsko) a *Ward*, Soziologie von heute (z angl., Inšpr. 1904), *Schäffle* snažil se arci své velké dílo »Bau u. Leben« z rázu toho vyzouti. Platily tomu poslední jeho články v Zeitschrift für die ges. Staatswissenschaft, 1903.

axiomu sociálnofilosofického nevyplývající logické pomůcky, upotřebující vědomě prostředku hypothetických isolací jako podkladu pro deduktivný výzpyt národohospodářských zákonů — spočívá rozdíl mezi staršími a novějšími mistry abstraktních postupů v naší vědě, a z toho rozdílu vyplývají všecky další důsledky.

Není vlastně dost správno a přesno, když novější methodologové budí (snad bezděky) v čtenářích ještě potřebného rozhledu postrádajících domněnku, jakoby dedukce našich klassiků na podkladě egoismu a svobody byla od počátku a venkoncem jen čirým skutkem bystrého logického obratu. Nebyla. Bylič by to spisovatelé sami jasněji pověděli; stala se jím znenáhla. Z nutnosti plynoucí ze sociálnofilosofického názoru základního stal se prostý prostředek logické operace — »Kunstgriff« — vědomě použitý k cíli badání jakožto nejkarakterističtější motiv hospodářských jednání jednotlivcových v soukromohospodářském životě výdělkovém. Jakmile suverenita individuí přestala hráti svou sociálnofilosofickou úlohu, pozbylo spolu podkladu vyloučení státu, veřejné moci vůbec, z činitelů theorie národohospodářské — vyloučení zásadně důsledné na půdě individualistického názoru. Stát zas byl v národohospodářské vědě povyšen na prestol, třeba ne v rozsahu merkantilistických ideálův a *Wolfovské* filosofie. Přestal platiti jen jako zevní, dotěrný ač nepovolaný mistrovatel přirozených processů společenských, nýbrž nabyl uznání jako nutný článek společenské skladby, zdroj důležitých organisujících, zabraňujících a korrigujících působností. »Přirozený« právní řád individualistický přestal býti absolutným podkladem dedukcí a vstoupil do skrovného postavení jako jeden z historických řádů právních, který sám zase jest v toku dějin a pouze proto dochází zvláštního zřetele v theorii národohospodářské, jako druhý typický předpoklad jejích dedukcí, protože opravdu měrou nebývalou byl uskutečněn v nynějších positivních právních řádech, předem v zákonnících občanských, ale také znenáhla v oboru veřejnoprávním, zvláště v právu živnostenském a agrárním. Z uvedených příčin rozšířila se tedy látka theorie politicko-ekonomické, jak ve směru statickém — pokud jde o skladbu přítomnou — tak v dynamickém, pokud jde o příčinné proměny v toku času, a stará theorie národohospodářská, sešinutá s výšin bývalé pretense po platnosti pro všecky časy a poměry, doznala dvojího obmezení.

Předně: objevila se jako pouhý výsek z kruhu, v němž kromě hospodářství jednotliveckých a jejich snah mají místo, váhu a platnost nejrůznější útvary i pohnutky a cíle jiné, jako pouhá část, která jen z mylného názoru mohla býti vydávána za celek; za druhé: jako tento výsek, t. j. jako soukromohospodářská theorie byla pouze theorií svědčící určitému, v dané době historicky vzniklému právnímu řádu. Zkrátka jako theorie soukromohospodářského ústrojí stala se pouze theorií s platností historicko relativní, ale v tomto obmezení, jako dílo záměrně provedené isolující abstrakce, byla bez odporu výborný klíč k pochopení karakteristických rysů vyspělého obchodového hospodářství naší doby.

A důsledek další: zbaveno přítěže svého sociálnofilosofického podkladu, tedy jako zdroj zákonů historicko-relativných přestalo učení klassických ekonomistů býti překážkou samostatných ethických východišť pro nauku praktickou, pro politiku národohospodářskou, pro řešení otázky sociální. Nešloť více o přirozené, odvěké zákony hospodářského života, nýbrž jedině a pouze o takové pravidelnosti, jež vyplývají z povahy určitého právního řádu, jenž může býti změněn a jejž změniti dlužno, jakmile jest zjevno, že ethickým potřebám doby nehoví a pokud jiný dle podobnosti k pravdě jim vyhoví lépe. S materialistickým individualismem padla i jeho ethika, jiná mohla nastoupiti na její místo, která nespolehala na soulad toho, co je užitečno a spravedlivo, na bezděčný mutualismus plynoucí z individuálního sobectví.

Klidnému pozorovateli našich dnů, který je vzdálen dusnějšího ovzduší vybojovaných už literárních sporů, mohlo by se zdáti, že vlastně bylo především úkolem těch, kteří sami si dali název historické školy, aby nejen uvedenou logickou povahu starší badatelské práce postřehli, ale právě její historicko-relativní platnosť nestranně odhalili, pravý to úkol historický. Co bylo příčinou, že se místo toho postavili na tak rozhodné stanoviště negace? Zdá se, že tu spolupůsobilo příčin více. První a nejmocnější jest asi, že uvědomění o nutnosti neb možnosti rozluky pouhého hlediště methodového a společenskofilosofického východiště u ekonomistů samých dlouho se nedostavovalo, že napořád ještě v písemnictví i na tribunách řady myšlénkové z obou sfér všelijak v hlavách se proplétaly. V Německu zejména přívrženci svobody hospodářské v šedesátých letech byli toho daleci přiznati učením školy klassické

pouhou historicko-relativnou platnost. Pak tu bylo výše již řečené nedorozumění o ethických zřetelích, které tak důtklivě se tlačily do popředí naproti mocně se rozvíjející otázce dělnické. Mnoho vysvětluje také — zase psychologická zkušenost — úsilí zápasu za novou věc; svádí snadno k upřílišení rozdílů. A konečně jistý nedosti aspoň jasný názor o poměru skutečností ekonomických k útvarům právního řádu, společný to nedostatek staré klassické i historické školy zrovna tak jako *marxismu,* jakoby totiž hospodářské skutečnosti byly jisté přirozené útvary a průběhy sui generis, ku kterým právo jen zvenčí přistupuje, aby je poutalo, řídilo a mistrovalo. A přece se nám vše pod rukama rozsypává, jakmile jen pokus učiníme opravdově odloučiti ekonomickou materii minulosti i přítomnosti jako společenský zjev (vylučujíc tedy zjevy ryze technické) od formy, v níž a skrze niž se ona jako společenský zjev uskutečňuje, od práva samého. S nejsilnějším důrazem, s nemalým, až příliš jednostranným nadsazením látky ekonomické naproti všemu jinému obsahu společenského bytí a žití, při tom s rozhodností až tak říkajíc k negaci theorie se blížící, upozornil na tuto vzájemnou podmíněnost nejnověji *Stammler.*[1])

Jest ostatně známo, že první zástupci německé školy historické nezaujímali naproti methodě svých předchůdců stanovisko tak příkré, jako jejich nástupci. *Roscher* se v prvotním svém nástinu[2]) vlastně jen obracel proti epigonům *Smithovým,* škole *Ricardově,* ostatně přiznávaje jistou míru historické methody i *Smithovi* i *Malthusovi.* Také sám vskutku připínal v systematických výkladech na starší nauku provázeje a prokládaje její poučky mosaikou historických podrobností, utkvívaje jen s hlediště historického rád na trojdílném schématě ve vývoji národů (vzestupu, vrcholu a sestupu) a na představě parallelismu v hospodářském životě národů všech dob.

Proto šla novohistorická škola německá pod vedením *Schmollerovým* dále. U ní nemělo dílo klassické školy dost hodnoty vědecké ani pro ten výsek z celého kruhu látky národohospodářské,

[1]) Wirtschaft u. Recht., zejm. str. 111 a násl. Spisovateli přítomné úvahy bude snad na tomto místě dovoleno připomenouti, že sám upozornil s důrazem ve svých Listech o studiu národohospodářském na nemožnost jakékoliv theorie důchodové bez podkladu určitého právního řádu.

[2]) Grundriss zu Vorlesungen über die Staatswirthschaft. Nach geschichtlicher Methode, 1843.

na jehož vysvětlení svými psychologicko-hospodářskými zákony[1]) práce příslušníků posléz řečené školy dostačovala. Že nestačí k vysvětlení minulých fází, bylo arci nade všecku pochybnost, jakmile lidem s očí spadly skořapiny nehistorického racionalismu, zrovna tak jako bylo nesporno, že onen psychologický podklad starších dedukcí — hospodářský egoismus obchodnicky čiperného a zralého hospodáře až do hranic stejného oprávnění třetích osob — nejenom jest pro přítomnost pojat schématicky, nýbrž — zrovna jako sám právní řád abstraktní theorií předpokládaný — zase jen něco historicky relativného. Ale přece nebyl pouhou »bezednou povrchností«[2]) ani neoprávňoval k obžalobám na spousty, které »klassická ekonomie« spůsobila,[3]) jakmile jen postavení jeho jako ryze logické pomůcky bylo vyjasněno. Důkazy, že a kde všude se průběhy skutečnosti se »zákony« deduktivné školy neshodují a neshodovaly, byly už dokonce lacinými trumfy, neboť takové daly by se provésti též o přírodních vědách, kde pracují pomocí method isolujících, a takové, jak níže uvidíme, provádějí dnes kritikové generalisačních pokusů historické školy také.

Tím větší byl ovšem důsledně po tak důkladném vymetení úkol positivné práce historické školy. Není arci docela snadné podati obraz toho úkolu zcela věrně, tak jak jej tábor novohistorický sám pojímal, poněvadž názory o poměru podrobných výzkumů k theorii a postavení praktické nauky nebyly shodny a vždy plně vyjasněny.[4]) Podle toho, jak se konečně věci vyvinuly, lze asi správně vytknouti úkol, pokud jde o theorii, takto: Zbudovati theorii na nových základech, v přesném smyslu indukčně, tudíž také bez jakéhokoliv theoretického axiomu o mechanickém průběhu dějů společenských, s vyloučením všech hledišť teleologických, s prostým a výlučným zřetelem na kausálnosť psychickou. S toho hlediště a pod tou direktivou zevrubné historicko-statistické vyšetření

---

[1]) Název ten, tuším, první zavedl *Wagner*. Správnější, ale méně pohodlný byl by ovšem název »hospodářsko-psychologické zákony liberálních řádů«.

[2]) *Schmoller*, Über einige Grundfragen des Rechtes und der Volkswirthschaft str. 37.

[3]) *Brentano*, Die klassische Nationalökonomie. (Inaugurační přednáška an universitě vídeňské, Lipsko 1888.)

[4]) Pro starší období dostačí tu přirovnati názory *Roscherovy* (n. m. u. a v 1. díle jeho Systemu) a *Kniesovy* (Die polit. Ökonomie von Standpunkte der histor. Methode, I. vyd. 1853).

všech jevů jako podklad postupného vybudování nových všeobecných poznání. Popisná monografie všady musí tvořiti základ a protože skutečné průběhy jsou složky působnosti nejrozmanitějších živlů, motivů a akcí, nemůže, třeba pro hospodářský cíl hospodářské skutečnosti byly rozhodující, místa míti obmezení na určité typické pohnutky, nýbrž cílem zůstává zbádání všech účinkujících příčin jako podklad opatrných generalisací, a podmínka nezbytná tudíž: vyzbrojení nejširším universálním vzděláním z celého oboru věd duchových a i přírodních.[1])

Mohutný, památný ruch zevrubné speciální práce badatelské vyvinul se z toho podnětu. Oživly archivy, k plodnému použití se přivedly poklady statistiky a dána také práci statistické hojnost podnětův i direktiv pro prvotní methodické sbírání fakt. Ruch ten zasáhl daleko přes kruh užších interessentů národohospodářské vědy. Badatelé obecné historie měrou rostoucí se přichylovali k líčením hospodářsko-sociálních činitelův a vlivů v dějinách národů. Do ohromna rostly kupy nastřádaných vědomostí o dějinných konkretnostech a pokusy výkladu o jejich konkretní zpříčinění. Legie pracovníků, hory děl, do nekonečna rostoucí látka podrobného skutkového vědění, každé nové ucpání mezery ukazuje sto nových, hranice ekonomického badání splývají s oblastmi všelikých oborů duchových věd a vším tím nutně se oddalovalo dílo synthese z látky ohromně se množící, jednotlivcem i pouze receptivně už sotva zdolatelné, ač ono přece bylo prvotním cílem celého hnutí. Nastalo jisté kolísání názorů tak, že mohly vzniknouti narážky o historii, jež nahraditi má theorii neb praktickou nauku, aneb takové, že každý zevrubně a dokonale popsaný děj konkretní jest již typickým, ježto za stejných příčin musí stejně probíhati, jako by tato totožnost příčin se naskytnouti mohla tak zhusta. Zase to byl *Schmoller* — jenž odmítnuv u příležitosti prvního vydání sborníku *Schoenbergova* účasť z důvodu, že na systematickou práci není ještě času, a pověděv, že třeba vyčkati ještě dvaceti let — naznačil cíl určitěji, ale tak, že

[1]) To asi je tresť *Schmollerova* názoru vysloveného posléze v článku: Die Volkswirtschaft, Volkswirtschaftslehre u. ihre Methode. (Už dříve v *Condradově* Handwörterbuch, nyní samostatně ve sbírce: Über einige Grundfragen der Sozialpolitik und Volkswirtschaftslehre. Lipsko, 2. vyd., 1904), také v rektorátní řeči z r. 1897: Wechselnde Theorien und feststehenden Wahrheiten. (V téže sbírce.)

dal podnět k omylu o dosahu svého mínění. Pravilť totiž, že politické ekonomii jako soubornému pojmu pro řadu věd bude se přeměniti ve »vědu společenskou«, což obecně vzhledem k tehdejšímu jeho odmítnutí methodologického díla *Mengerova* bylo pojímáno tak, že vidí cíl historického badání národohospodářského v pohlcení národohospodářské vědy sociologií, že tedy pokládá za nutné politickou ekonomii jako speciálnou disciplinu společenskovědeckou obětovati všeobecně vědě, v níž by ona s jinými specialnými splynula, recte utonula. V článku svém o hospodářství národním, významném a památném dokladu vytříbení, jež poslední zápasy methodové v oboru vědy naši spůsobily, ohradil se však Schmoller proti tomu výkladu. Nic jiného nemohl prý tím mysliti, než že »všecky vědy státní a společenské mají jisté společné základy a jednotné příčiny rázu sociologického a psychicko-ethického«. Nechtěl »založiti žádnou universální vědu všech národohospodářských a sociálních nauk, míchanici (Mischmasch) všech sociálních věd za zrušení všech věd speciálných«. Jeho heslem že bylo vždy: »Děliti vědu v obory speciální dle látky a methody, zevrubně vyšetřiti jednotlivé problémy, isolovati jednotlivé předměty, ale přistoupiti na každý s universálním, historicko-filosofickým a sociologickým vzděláním ducha, které jest schopno jednotlivost pojímati jako integrující část celku.«

Skoro přesně pak do lhůty, na kterou byl žádal odročení systematické práce, vystoupil s prvním dílem pokusu synthetického, nazvaným: Grundriss der allgemeinen Volkswirtschaftslehre (1900). O díle tom, po tu chvíli nedokončeném,[1]) z kruhu nejvěrnějších žáků mistrových (*Hasbach*) bylo proneseno heslo, že pro politickou ekonomii na konci XIX. věku znamená tentýž zjev epochálný, jakým byla proslulá *Smithova* Inquiry pro konec XVIII. Dohádati se budoucího vlivu nějaké knihy jest nesnadno v okamžiku, kdy vyjde a to jen částečně. Nepochybně jest na ten čas *Schmollerovo* dílo standard work historické školy a spravedlivý soud mu musí přiznati stopy universálního ducha tvůrcova. Snad nebude nesprávno, řekneme-li, že v ukončené části obsahuje jen asi tutéž látku, kterou se obírají nynější obecně velmi široké a stále se šířící základové části (»Grundlegungen«) soustavných

---

[1]) Druhý díl vyšel zatím, ale již po vytištění této studie.

spisů národohospodářských, lišíc se však od nich co do spůsobu spracování rázem práce všestranně vzdělaného historika, jenž z bohatě nastřádané látky osnuje povšechné rozhledy o souvislostech a postupech. Ale vše více krásné, syté, resumující obrazy historické než generalisace v tom rozumu, v jakém jsme zvyklí je žádati s hlediště theorie jako podklad přesnější práce dedukční a k jakým kdysi dospěti doufali zakladatelé historické školy národohospodářské, *Roscher* a *Knies*.

Ano generalisace, cíl každé indukce, která chce vyspěti v theorii! Máme od nynějších předních mistrů historické školy národohospodářské, od *Schmollera* [1]) i *Büchera* [2]) pokusy takových generalisací. *Schmoller* sám jest toho dalek, nazývati je jménem, o němž snili starší zakladatelé historické methody: zákony vývojovými. Nazývá je prostě »genetickými klassifikacemi«. Největšího účinku měla *Bücherova* genetická klassifikace stupňů hospodářského života, jež on naznačuje názvy uzavřeného hospodářství domácnostního, uzavřeného hospodářství městského, uzavřeného hospodářství národního a hospodářství světového. *Bücher* dovedl je vystihnouti rysy tak karakteristickými, že zastínil klassifikaci *Schmollerovu*, částečně parallelnou.[3]) Leč ihned hrnuly se proti *Bücherovu* pokusu polemiky [4]) a vedly z části k obmezením, zejména vylučovaly rozšíření jeho klassifikace na starověk, jakoby on náležel typicky do první z řečených fazí. A přece musíme doznati, že to byl jeden z nejplatnějších skutků historické školy národohospodářské, jejíž velká část pracovníků zdá se přehlížeti, že sepisování historických

[1]) *Schmoller* o postupných formách pospolitého hospodaření lidského Studien über die Wirtschaftspolitik Friedrich des Grossen (Jeho Jahrbuch VIII. roč. 1. sv.); pak o vývoji forem podnikatelských. (Tamže 1890—1893.)

[2]) *Bücher* (Entstehung der Volkswirtschaft. Do češtiny přelož. Drem Grubercm). Kromě klassifikace v textu uvedené ještě zejména o postupu typických forem provozování průmyslu.

[3]) *Schmoller* totiž v uvedených Studien a nyní v »Grundriss« nepřidržuje se, jako Bücher, jako dělítka způsobu společenského ukojování potřeb, nýbrž řídícího orgánu pospolitostního. Dle formulování v »Grundriss«: Hospodářství domácí, kmenové neb vesnické — městské — národní — světové.

[4]) Zejm. od historika *Meyera* na shromáždění něm. histor. (v přednášce Die wirstch. Entwickelung des Altertums), a ve spisku: Die Sklaverei im Altertum (Jahrb. der Gehestiftung 1898) a *G. v. Below*: Über Theorien der wirtsch. Entw. der Völker mit besond. Rücks. auf die Stadtwirtschaft des d. Mittelalters (Hist. Zeitschr. sv. 86).

monografií a používání historické látky jako podkladu indukce ke generalisacím směřující není totožné. Postavme ostatně proti *Bücherovým* i *Schmollerovým* genetickým klassifikacím ty rozličné současné pokusy všeobecných sociologií — které směle se podnímají vyvoditi na podkladě určitých domněle universálních principů zákony vývoje celé dějinně-společenské skutečnosti — a pocítíme, oč cennější jest skromná částečná generalisace takové vážné historické hlavy naproti smělým koncepcím, které nejsou možny bez znásilnění historických fakt.

Jenom že jest přece též potíž generalisačního díla na podkladech historicko-statistické indukce z těch krásných pokusů obou autorů zjevna. O nich zajisté neplatí, co napsal *Lange*,[1]) jednaje o methodě isolujících abstrakcí klassiků národohospodářských: »Všecky absolutní pravdy jsou nepravdivy. Relativné (Relationen) mohou však býti přesny. A co je pro pokrok vědění nejdůležitějším: relativná pravda, věta, která jest pravdiva jen na základě libovolného předpokladu, a která se od plné skutečnosti ve smyslu pečlivě určeném odchyluje — právě taková věta jest nepoměrně způsobilejší podporovat naše poznání, nežli věta, která chce se jednou ranou podstatě věcí přiblížiti a při tom vleče s sebou nevyhnutelnou a v dosahu svém neznámou kupu omylů.« Naprosto neplatí o nich, platí o těch mnohem smělejších generalisacích, o nichž právě byla řeč a s nimiž nečetné dosud generalisační pokusy historické školy národohospodářské nikterak nesmí býti srovnávány, neboť stojí nad nimi vědecky nedozírně vysoko. Leč když dobře uvážíme slova *Langeho*, pochopíme tím snáze, proč i po vystoupení školy historické a po všem jiném odporu, jenž zcela původně v Anglii vzešel proti »jejím« národohospodářským klassikům, proč na západě evropském, ve Francii a Anglii, tolik národohospodářských pracovníků nepopíratelného nadání a znamenitého vědeckého obzoru nedalo se odvrátiti od toho směru práce, jehož příklady jim dali slavní předchůdci.

Logické postupy pomocí isolujících předpokladů, byť ryze pomyslových, nejsou výlučnou stránkou v práci starší ekonomické školy, ani jiné vědy, i samy přírodní, se jim nevyhýbají; užívají právě pak subtilných výpočtů matematických a nazývají své vý-

[1]) Geschichte des Materialismus II. díl, str. 455.

sledky exaktními. I mohou v duchových vědách methody isolační býti plodnými, když při výsledcích nezapomeneme jejich předpokladů, které vylučují 1. domněnku, že by lze bylo všecku skutečnost jen takto vysvětlit, což ostatně nikdo s troškou vědeckého smyslu nikdy nemínil, a 2. každou přímou a bezprostřední applikaci pro praktickou nauku, jakékoliv prosté a bezvýsledné upotřebení pouček tou cestou získaných k účelu řešení hospodářsko-politických úkolů. Neboť tomu jest účtovati jednak s logickými základy theoremů a s druhé strany se spletitostí všech společenských jevů, s růzností historicky vytvořených stavů a s pestrostí pohnutek, v jednotlivcích i massách jako pružiny rozhodování a jednání složitě působících. Chyba nevězela nikdy v užití této methody, nýbrž v základotvorné abstrakci původní, v názoru, že soukromohospodářský život ve výrobě a spotřebě, oběhu statkův i rozdělu důchodovém vyčerpává »hospodářský život« vůbec a všecek. Ale známe také již původní zdroj té chyby a víme, že se ho lze vyvarovati, ano, že dnes se jím nikdo více másti nedává.

Schmoller ovšem, maje na zřeteli, co sám pověděl o universálnosti historicko-filosofické a sociologické, dokládá se u novověkých spisovatelův anglických analogickými jevy, aniť pod vlivem *Comta* a *Spencera*, kteří probírají jevy politicko-ekonomické v souboru sociologie, splétají sociologické prvky a myšlénky do svých výkladů. Myslí hlavně na *Marshalla*. To však se dnes děje dost obecně, třeba podle vkusu a sklonu autorův ne vesměs na týchže místech v systému,[1]) ale nejhustěji v jistém sečlánkování se soustavou nauky na podkladě přítomných řádů a s pečlivou prací pojmovou, pro kterouž není namnoze možno obejíti se bez method abstraktných. O obranu těchto naproti proudům v Němcích převládajícím pokusila se, jak známo, škola rakouská, jejíž hlavou jest Karel *Menger* a ne jen o obranu slovy, ale také skutkem příkladu, pečlivého, namnoze zjemnělého užívání. Pokud je zevní úspěch měřítkem, neminula se s ním její snaha, jak svědčí ohlasy ve velkých literaturách západu i zaoceanské. Ale co víc — i *Schmollerův* někdejší příkrý odpor se zmírnil a *Bücher*, jeho soudruh a spolu v pokusech generalisačních soupeř, s klassickou jednoduchostí

[1]) Nejvíce v t. zv. »Grundlegungen«. *Stammler* se jim posmívá. Každý si ovšem nemůže věc tak zjednodušit jak on, anť se obmezuje na hospodářství jako »látku« společenskou a právo jako formu její.

vytkl to, co vůči oběma velkým proudům methodovým pociťuje každý, jenž oceňuje váhu spletitých spojitostí společenských a rozhledu universálního neméně jako důležitost přesné práce pojmové v užších oborech socialních jevů. Praví,[1]) že by bylo osudným omylem spokojiti se »popsáním hospodářských forem a jejich historických přeměn«, omylem, »který by znamenal vydati v šanc více než stoletou práci vědeckou, znamenal také naprosté zneuznání naší hospodářské přítomnosti«. I dodává: »Dlužno proto s velikým zadostučiněním pozdraviti, jestliže po periodě pilného sbírání látky v nejnovější době opět s horlivostí bylo se chopeno problemů moderního hospodářství obchodního a jestliže se činí pokusy o opravení a další zbudování staré soustavy touž cestou, kterouž soustava tato povstala, toliko s použitím mnohem bohatějšího materiálu skutkového. Neníť věru jiné methody badání, jíž by bylo lze přiblížiti se ke složitým příčinám jevů obchodních, než isolující abstrakce a logická dedukce. Jediné induktivní postupování, o kterém vedle toho může býti řeč, statistické, jest pro největší část problémů sem náležejících nedosti jemné a pronikavé a může se ho užíti jen jakožto pomůcky doplňující nebo kontrolující.«

Ano i pro hospodářské periody minulosti má *Bücher* podobné postupy za možné a nutné, jakmile bude o nich dostatečný materiál popisný k úspěšným analysím nahromaděn.

A tak se věci dnes opravdu mají. Methoda klassické školy, vytříbená, zjemnělá, i na jiné obory než na svět soukromohospodářský rozšířená,[2]) koná dosud své služby k vysvětlení typického rázu různých průběhů na zásadní půdě nynějších platných řádů. Ano vidíme, že ani ti, kteří nenalezli dosti slov odsouzení pro spousty spůsobené starším učením, nepohrdli v prudkých nedávných zápasech o směr celní politiky v říši německé uchýliti se k některým pilířovým theoremům jeho [3]) Jenom historikové přísné observance (*Schmoller*, *Hasbach*, *Schanz* a j.) všemu podobnému svádění odolávají; kdežto zástupci školy rakouské (*Menger*, *Böhm-Bawerk*, *Wieser*, *Sax* atd.), v Německu hlavně *A. Wagner* a *H.*

---

[1]) Vznik hospod. národ. Překlad Gruberův, str. 66.

[2]) Sr. na př. *Sax*. Grundlegung der theoretischen Staatswirtschaft (1887).

[3]) *Brentano* opírá se o t. ř. zákon o ubývání výnosu půdy (vzatý ze zbrojnice klassiků) už ve své »Agrarpolitik« (Stuttgart 1891) a obírá se jím též ve svém »Freihandelsargument«. (Berlin 1901.)

Dietzel pečujíce o rozvětvení a prohloubení individuálno-psychologických základů, ukazují, že ani methoda »klassiků« není u svých posledních met.[1]) Než i oni jsou si vědomi — *Schmoller* sám takový výrok *Mengerův* zaznamenal — že jsou vědecké problemy národohospodářské, jež pomocí této methody řešiti se nedají, jež musí býti řešeny historicky nebo sociologicky t. j. se zřetelem na souvislosti různých, v místě a čase spoluvystupujících a spoluúčinkujících živlů. Vězí to pak ovšem zase v povaze lidského ducha, že se řešení abstraktního nevzdá, kdekoliv nějaký silný, výrazný moment jevy typicky ovládá.

Spor methodový tedy jako zásadní pominul. V jednotlivostech n. př. o mezích upotřebení method rozcházejí se názory.[2]) O vzájemném verifikačním úkolu obou method, či, podle jedněch, jen induktivné naproti výsledkům dedukcí, dokonce napořád ještě panují nejasnosti a příliš vzdušné konstrukce.[3]) Do malichernosti zabředly

---

[1]) *W. Wagner*, Grundlegung der polit. Oekon. 3. vyd I díl.

[2]) Kromě dovolaných již spisů budiž jen ještě uveden *Dietzelův* Über das Verhältniss der Volkswirtschaftslehre zur Socialwirtschaftslehre (1882); a nyní Theoretische Socialökonomie (1895. I. díl). *Sax*. Das Wesen und die Aufgaben der Nationalökonomie (1884); Die neuesten Fortschritte der nationalökon. Theorie (1889); *Philippowich*: Über Aufgabe und Methode der polit. Ökonomie (1886). *John*: Zur Methode der heut. Socialwissenschaft (vídeňská Zeitschr. für Volksw. atd.) 1892, a Zur Genesis der realistischen Wissenschaft (tamže 1893); četné drobné práce *Hasbachovy*, zejména Zur Geschichte des Methodenstreits in der polit. Ökonomie a Die klass. Nationalökonomie und ihre Gegner (ve *Schmollerově* Jahrbuch XII. sv. 19. a 20.) a m j; Podobné sblížení hledišť methodových, jaké nastalo na půdě, kde byl methodový spor nejostřejší, lze stopovati i v literaturách jiných. Kdežto v anglické ještě *J. St. Mill* (v systému induktivné a deduktivné logiky) pro obor národohospodářský přiznává rozhodující váhu dedukci a nejpřednější methodolog let sedmdesátých *Cairnes* (Character and logical method of political economy) houževnatě při ní trvá, stojí již *Keynes* (The scope and methode of polit. econ.) na stanovisku soudného uznání platnosti obou v oborech úkolů jejich povaze přiměřených. A tak dnes téměř obecně i v literaturách ostatních.

[3]) V té příčině projevil jsem svůj názor již v »Listech o studium národohospodářském« a dodal bych jenom: Čím všestrannější jest obor jevů, jehož se nějaký theorem týče, tím více je vyloučena shoda výsledku deduktivného a opáčného postupu, protože v druhém případě nelze se vyhnouti vlivům, které pocházejí od činitelů, pohnutek atd., jež při deduktivném postupu pomocí isolující abstrakce vůbec zůstávají mimo zřetel. Lze

docela hádky o to, kterým výsledkům správněji přísluší název exaktných.[1]) Ale klid práce není více mařen svárem o dobrotě a spůsobilosti určitých druhů nástrojů.

Pro mnohem širší kruh jsou zřetelny důsledky odloučení od stanoviska společenské přírodovědy v oboru praktické nauky, tedy národohospodářské a sociální politiky.

Snad bude nejpřípadnější navázati tu na slovo *Dietzelovo*[2]) »Wirtschaftspolitik ist angewandte Wirtschaftsethik« — při čemž rozumí on sám ekonomickou ethikou »kapitolu obecné ethiky, jejíž úloha záleží v tom, aby pro hospodářský život vyvodila důsledky vrchní zásady ethiky o tom, co býti má.« Proti ideálu odtud nabytému, jenž nám udává nový cíl, stavíme daný stav podrobujíce jej kritice, a vyhledáváme nejlepší cestu, nejvhodnější prostředky (veřejné předpisy a zařízení atd.) k novému cíli. Pouze výzbroj pro posouzení možnosti a vhodnosti prostředků k cílům daným a s ethického hlediště správným podati musí theorie, a pokud z příčin už vyjasněných nepostačuje, všestranné použití zkušeností

---

ostatně na př. zákon o volném pádu těles v prostoru vzduchoprázdném v přesném slova smyslu »verifikovati« zkoumáním skutečných pádů v prostoru nikoliv vzduchoprázdném? Verifikace indukcí naproti výsledkům získaným dedukcí z hypothetických isolací může tedy míti jen smysl kontroly, jak hojně a jak daleko se konkrétní průběhy (v dostatečně hojném počtu pozorované!) od oněch odchylují. Předpokládajíc správný logický postup při dedukci z daného základu, nekonstatuje sebe větší úchylka »od skutečnosti« nesprávnost výsledku tou cestou získaného, nýbrž jenom příliš úzké vymezení základu samého, čili právě chybu v oné základotvorné operaci indukční, pomocí níž základ deduktivné práce byl určen. Naopak nemůže kontrolující verifikace theoremu zjištěného indukcí pomocí postupů dedukčních z nějaké hypothetické isolace znamenati nic více, než že v případě souhlasu bude jisto, že ve skutečnosti opravdu dominuje ta příčina, která jako jedině působící byla předpokládána při deduktivném postupu.

[1]) Také o tom jsem se obšírněji zmínil v »Listech o studiu národohospodářském«. Správno bude přenechati název »exaktní« pro theoremy vědám přírodním, které — jak známo — neužívají toho označení pro všeliké theoremy zkušeností zjištěné, nýbrž jen pro theoremy zjištěné reálnou isolací (experimentem v přesném slova smyslu) neb hypothetickou isolací (v matem. fysice), číselně ale (měrou, vahou) vyjadřitelné a vyjádřené. Kdekoliv běží o výsledky spletitých zpříčinění, aniž jest lze jednotlivá typická od sebe odlišiti a v určitých isolacích stopovati, přestávají »exaktní« výsledky, jak viděti ve vědách biologických.

[2]) Theoret. Socialökonomik str. 31.

historicko-statistických. Zde přicházejí výše vytčená hlediště *Schmollerova*[1]) — pro budování theorie nedosti přesná a pevná — k plné platnosti. Řekněme tedy: hospodářsko-politická rozhodnutí opírají se aspoň o důvody ad hoc čerpané z historie neb statistiky, kde jim nestačí dosud národohospodářská theorie.

Není však pochyby, že takto politika jako nauka i jako výkon stává se těžší a bez přirovnání zodpovědnější, k lítosti všem, kterým jest ideálem pevné a pohodlné řešení z jednotných, za neomylné pravdy přijatých hledišť, jako vyřešení početního příkladu beze všeho zbytku z pevných podkladů dané úlohy. Ale toho ideálu dle dosavadních našich zkušeností dá se docíliti jen za cenu uznání mechanických nutností ve všem průběhu společensko-historickém, tedy za současného vzdání se veškeré důvěry v možnost, aby lidstvo záměrnými rozhodnutími hromadnými, úmyslnými organisacemi a zakročeními mocenskými i účelnou výchovou strojilo si lepší osudy. Z opuštění idey společenské přírodovědy naopak vyplývá mravně posilující důvěra v možnost vytknouti si pokrokové ideály, pracovati pro ně a přiváděti je k uskutečnění. Jaký podklad a smysl by měly jinak rušné námahy velkých národův o mocné světové postavení, o kolonie a ovládání trhů cizích, o velká imperia a světohospodářské předáctví. A jaký teprv by byl osud malých národů, kdyby jejich tužbu po sebezachování a rozvoji energií neokřídlovala víra, že toho dosáhnou vypěstováním a uplatněním výrazných a silných vlastností a požehnáním plodné úsilné práce.

Jest to zajisté spolu nemalou měrou následek přesvědčení, že zákonná a správní opatření všeliká, tudíž i národohospodářská, nemohou se platně a bezpečně opírati o prostou rukojeť jednoduchých vodících principů, když se dnes obecně rozsahem nikdy nebývalým a pečlivostí v příčině kvality dříve netušenou opatřuje statistickými šetřeními veřejnými i soukromými a přísně připravenými i vedenými anketami dodává ustavičně bohatá látka společensky významných skutečností. K čemu by převážná většina jich byla, kdyby šlo dělati politiku pomocí jednoduchých vodících zásad z theorie prostou applikací vyvinutých, nositi, tak říkajíc, universální lék pro vše v kapse u vesty.

---

[1]) Str. 519.

IV.

Mohlo-li výše právem býti tvrzeno, že výsledky tak řečeného historického směru badání pro novostavbu theorie až dotud zůstávají daleko za smělým snem zakladatelův jeho, sluší tím rozhodněji uznati zásluhy jeho ve směrech jiných, a to nejenom ve směru kritickém naproti staršímu pojímání individualistickému, nýbrž i v positivním. Na stupeň nemalé dokonalosti dovedla zvláště novohistorická škola dějezpytné badání i podání národohospodářské; obrátila smysl k mnohostranným souvislostem hospodářských jevů s mimohospodářskými v příčinách i důsledcích; vyjasnila teprv význam namnoze dosud zanedbávané hospodářské stránky v dějinách národův a států, tak že zase vice versa všeobecné a kulturní dějiny vědomou a stále větší měrou se stávají spolu dějinami hospodářskými a o to více »všeobecnými«. Vzbudila dále zájem pro generalisace ze zevrubných indukcí historicko-popisných a sosnovala první vůdčí pokusy ve svých genetických klasifikacích a ve vypracováních jednotlivých typických stránek, jež hypothetické isolaci jsou nepřístupny. Jí předem také za to děkujeme, že jsme se naučili jinak pohlížeti na starší učení národohospodářská sama. To platí zvláště o merkantilismu, k němuž stará abstraktní škola byla venkoncem nespravedliva, kdežto historická škola byla k němu vůbec shovívavější než k učením pozdějším. Nám dnes není merkantilistické učení — odlesk to hospodářské politiky oné fáze, kterou nám pěkné slovo *Bücherovo* pojmenovalo fazí »uzavřeného hospodářství národního« — jen pouhou snůškou bludů a pochybení proti přirozené povaze hospodářství.[1]) Co do původu jeho ukázaly nám práce národohospodářských historiků, jak merkantilismus prolamoval sebeuzavírací hospodářskou politiku měst a menších territorií osvícenějším přenášením prostředků od nich užívaných na širší oblasti za účelem vydatnější výrobní a obchodní politiky ve prospěch celku, kterak zdokonaloval mincovnictví, míry a váhy, jak se staral o vývoj výrobních sil. Vidíme v merkantilismu uskutečnění mohutného záměru vychovacího v celém souboru praktické politiky, při jehož převládající empiričnosti bylo sice v lecjaké podrobnosti platiti citelně za vyučenou, který ale v celku mocně

[1]) *Schmoller:* Studien über die Wirtsch-ftspolitik Friedrich des Grossen; pak Grundriss str. 84 a násl. *Bücher:* Entstehung (kde jedná o uzavřeném hospodářství národním).

dovedl uspíšiti obecné národohospodářské povznešení. V individualistickém učení národohospodářském sice historická škola nechtěla uznati více než v theorem zahaleného výrazného tlumočníka nových hnutí a nanejvýše jakýsi předchozí stupeň vlastní vědy národohospodářské — pouhou »theorii« (ve smyslu obecného způsobu mluvení), skutkem geniální intuice vytvořenou, na rozdíl od skutečné vědy[1]) — ale my dnes víme, že bylo více, že přes bezděčný omyl o dosahu svého vědeckého výkonu pomocí methody samým společenským názorem doby diktované, podalo obdivuhodné vysvětlení ducha a tendencí ve vyvinutém hospodářství obchodovém na půdě řádu právního, jenž se právě tvořil, methodou, která i odloupnuta od svého původního společensko-filosofického podkladu, byť v obmezeném rozsahu a jen s relativně historickou platností, dotud aspoň nepozbude oprávnění, dokud základní ráz těch právních řádů potrvá.

Jasné uvědomění o této skutkově obmezené možnosti řečené methody a relativně historické platnosti jejích výsledků, a pak i možnost širšího a spolu zdokonaleného její užívání přinesli nám však moderní její obránci a s nimi právě t. ř. škola rakouská. Historismus nebyl tedy překonán, jen cíle jeho a postavení k theorii i nauce praktické jasněji vymezeny, ale totéž platí o odpůrci, proti němuž kdysi historická škola vyšla do boje. A vzhledem k tomu, že tento odpůrce měl v posledním čtvrtstoletí v Rakousku své nejrázovitější soustředění, bude třeba ještě slovem se zastaviti u této rakouské školy, o níž bylo již naznačeno, že trvá v těsném kontaktu s francouzskými a anglickými předáky národohospodářské práce vědecké příbuzných směrů.

Vzhledem k přemocnému významu, jejž v celém hospodářském životě mají individualné psychické pohnutky a procesy, byla snaha rakouské školy po prohloubení základů vědy v tom směru záslužnou; její práce v oboru theorie hodnoty, kapitálového důchodu a j. ukázaly, jak daleko lze vybrousiti a vytříbiti pojmy a theoremy příslušné. Zachování vědeckého rázu každékoliv theoretické nauky jest podmíněno přesným, pečlivým tvořením pojmů, účelných třídění a pouček co do formálné i materiálné platnosti přesně vymezených. Na nich — neupadnou-li do zbytečného formalismu a škatulkování — školí se duch mladších pěstitelů, ony jsou vůbec

[1]) *Schmoller:* Wechselnde Theorien atd.

potřebou duchu každému, toužícímu po tom, aby ovládl jistou sumou jednotících formulí přebohatý obsah skutečnosti. To je právě ekonomika, k níž tíhne lidský duch v oboru poznávání, věda ekonomická nemůže ji odmítati.

Ani to nesluší přehlédnouti, kterak právě vědecké badání historické v celém oboru společenských skutečností nevyhnutelně potřebuje přesných pojmů, jež se týkají jevů, které ono přezkoumává, a směrodatných hledišť, jež jedině může poskytnouti theorie. Jinak mu snadno unikne, co právě je odborně důležité a rázovité, anebo nedojde jasného výrazu. Bez výzbroje pojmů a hledišť z theorie dosavádní čerpaných nebyly by dospěly ani výše zmíněné práce *Schmollerovy* a *Bücherovy* své veliké orientační síly.

Oba směry methody badací se potkávají v přesvědčení, že i další zdárný vývoj národohospodářského badání, tak jako vůbec všeho společenského, vyžaduje ohraničení látky zachováním speciálných věd společenských. To není na újmu důraznému uznání nerozlučitelné faktické spojitosti ekonomického života se všelikou ostatní společenskou skutečností a vydatného vzájemného zužitkování výsledků.

Pracovníkům obou methodových směrů děkovati jest konečně za to, že nauky hospodářsko-politické, vybavené z negativného rázu a tedy positivného prázdna liberální školy, dostaly tak ohromné, plodné, nevyčerpatelné pole, že však ráz jejich zůstává historicko-relativný. Někdejší spory o svobodný obchod a ochranné clo, svobodu živností a regulativní i korrigující do nich zasahování, svobodný řád agrární a právní úpravy obmezující v určitých směrech volné nakládání půdou přestaly býti spory zásadními. *K. Menger* i *Bücher* nás ujišťují, že z určité methody badací v oboru theoretickém nevyplývá určité hospodářsko-politické credo. Tu pak nejvýrazněji — jak bylo ukázáno — vystupuje rozdíl společenských věd od vlastních věd přírodních. Zde samozřejmá, přímá a bezprostřední applikace theoremů, tam v oblasti, v níž vládne psychická příčinnosť a ethická cílovosť, i povaha theoremů jiná a pouhá, prostá jejich applikace vyloučena. Toť konečný důsledek emancipace věd společenských od vlastních přírodních.

Dr. Albín Bráf.

Idea soběstačnosti v dějinném vývoji hospodářském.

Studie z dějin literatury a politiky národohospodářské.

I.

Téměř od samých počátků vědy národohospodářské až do let nejposlednějších spatřujeme pokusy vytknouti v dějinném vývoji hospodářském podle zvláštních druhů hospodářské techniky, podle tvarů hospodářské a politické organisace a jiných znaků určité stupně vývojové, jimiž procházela na cestě k dnešnímu stavu svému hospodářství jednotlivých národů.

Dle *Smitha* byl zdravým pouze ten vývoj, jímž přiváděla se k rozkvětu nejprve orba, potom průmysl a na konec obchod. »Tento řád věcí je tak přirozeným, že v každé společnosti, která měla jakési territorium, vždycky, tuším, jistou měrou ho bylo šetřeno«. Jen v moderních státech evropských byl prý vývoj v leckterém směru převrácený, nepřirozený a zpátečnický.[1])

Dle *Lista* mají všichni národové mírného pásma až k normálnímu stavu ekonomickému projíti těmito stupni vývojovými: stav původního divošství, stav pastýřský, stav zemědělský, stav zemědělskoprůmyslový, stav zemědělskoprůmyslovotržební.[2]) Každý pokrok od jednoho stupně ke druhému jest vázán na určité podmínky a předpoklady, a úkolem státu jest tyto předpoklady realisovati a tak ekonomickou výchovu národa až k nejvyššímu stupni a až ke vstoupení v budoucí universální společnost uskutečniti.[3])

---

[1]) Blahobyt národů, kniha III., kap. 1.

[2]) Das nationale System, str. 259 a násl.

[3]) Hildebrand, Nationalökonomie der Gegenwart und Zukunft, str. 66.

Hildebrand rozdělil hospodářský vývoj ve stupně hospodaření naturálního, jímž »každý národ počíná svoji ekonomickou dráhu«, hospodářství peněžního, které nastává se vzrůstem blahobytu, když národové více produkují, nežli potřebují, a hospodářství úvěrního, vznikajícího teprv po úplném vytvoření se spořádaného obchodu peněžního a při pociťované již těžkopádnosti obratu peněžního. »Tento určitý postup jest ... všeobecnou historickou skutečností«.[1]) *Rodbertus* rozlišoval isolované (uzavřené domovní) hospodářství, volné obchodové hospodářství a hospodářství obecné. Isolované hospodářství, mající úplně ráz hospodářství naturálního, zakládá se na autarkii: »každý zámožný dům (oikos) opatřuje všechny potřeby domácnostního kruhu celkem sám«; svobodné hospodářství obchodové je státním hospodářstvím se soukromým majetkem pozemkovým a kapitálovým, hospodářství obecné je sociální stav bez vlastnictví rentu poskytujícího.

Největší popularnosti přes odpor, který proti některým jeho tvrzením pozvedli zejm. *Meyer*, *Below* a *Sombart*, došlo *Bücherovo* rozlišování hospodářských stupňů vývojových ve stupeň (původně Bücher užíval názvu »období«) uzavřeného hospodářství domovního (výroba ryze pro vlastní potřebu, hospodářství bezesměnné), stupeň hospodářství městského (výroba zakázková, stupeň přímé výměny) a stupeň hospodářství národního (výroba zboží, stupeň oběhu statků). Dělítkem je Bücherovi »délka cesty, kterou statky probíhají od výrobce ke spotřebiteli«; na prvním stupni spotřebovávají se statky v témže hospodářství, v kterém byly vznikly, na druhém přecházejí z hospodářství výrobního přímo do spotřebního, na třetím probíhají zpravidla řadou hospodářstev, nežli dojdou spotřeby.[2])

Naproti Bücherovi, v jehož schematu patrny jsou stopy klasifikací Hildebrandových a Rodbertusových, hájil sobě prioritu podstatně příbuzného rozstupňování hospodářského vývoje *Schmoller*, který rozeznává — hledě ku spojitosti hospodářského života s vedoucími orgány života sociálního a politického — stupeň

---

[1]) Hildebrand, Natural-, Geld- und Creditwirthschaft, Jahrbücher, 1864, str. 4—5.

[2]) Bücher, Die Entstehung der Volkswirtschaft, 2. vyd., str. 57—8, čes. překlad str. 12—13. Srovn. o polemice Mayer-Bücher Sborník věd právních a státních, I., str. 459—461, dále Sombart, Kapitalismus, I., str. 54 a násl., Oncken, Geschichte, I., str. 18—19.

hospodářství »domovního, kmenového či vesnického«, z kterého se potom vyvíjí hospodářství městské, 14.—18. století jest obdobím hospodářství territoriálního, s moderním státem národním vzniká hospodářství národní a vrcholem vývoje jest »soubor dnes vespolek se stýkajících, ve vzájemnou na sobě závislost vešlých hospodářstev národních«, hospodářství světové.[1])

Posléze *Sombart* rozeznává velmi složitě dvě skupiny hospodářských soustav s jednotným principem hospodářským: hospodářství úhradová (Bedarfsdeckungswirtschaften) a hospodářství výdělková (Erwerbswirtschaften), a trojí stupeň hospodářský: hospodářství individuální, t. j. úhradu potřeby výrobou ve vlastním hospodářství, hospodářství přechodné, t. j. sice vlastní úhradu potřeby, ale pravidelné spolupůsobení jiných hospodářství, a konečně hospodářství společenské, t. j. úhradu potřeby oddělenými, avšak spolupůsobícími hospodářstvími výrobními. A tyto skupiny a stupně hospodářské dělí Sombart opět neméně nežli v 10 soustav hospodářských, čítaje k hospodářství individuálnímu prvotní hospodářství rodové i všechno rozšířené hospodářství domácnostní, pokud tato hospodářství spočívají na totožnosti hospodářství výrobního a spotřebního, k hospodářstvím přechodným rozšířené domácnostní hospodářství pozemkových vrchností římské doby císařské a evropského středověku s odloučenými jednotkami hospodářskými i hospodářství vesnická a městská, a konečně k hospodářstvím společenským jak hospodářství socialistické, tak otročí hospodářství starověku a moderních kolonií i kapitalistické obchodové hospodářství se svobodnou prací námezdní. Všechna hospodářství individuální a přechodná a ze společenských i socialistické shrnuje Sombart ve skupinu hospodářství úhradných, takže mu pro výdělkovou skupinu zbývají toliko hospodářství otročí a moderní obchodové hospodářství kapitalistické, tedy hospodářství nemírnou ziskuchtivou snahou podnikatelovou ovládaná, kdežto i hospodářství městské — které přece (řemeslo!) pracuje nikoli pro úhradu vlastní potřeby pracovníka a jeho domácnosti — čítá jakožto »předkapitalistické hospodářství směnné«, »směnné hospo-

---

[1]) Grundriss, 1. vyd., 1900, str. 4—5, a dříve již ve »Studien über die wirtschaftliche Politik Friedrichs des Grossen« etc., Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirthschaft, 1884, zvl. str. 15 a násl.

dářství v primitivních poměrech hospodářských« k hospodářství úhradnému.[1])

Pokusy o schematisování hospodářského vývoje dějinného dle rozmanitých znaků byly tedy opětovně činěny od Smitha až po léta nejnovější.

Jest však otázka: není naopak v celém hospodářském vývoji na všech jeho stupních jednotné ideje, jednotného principu, hospodářské konání ovládajícího a, pokud přirozené, kulturní a politické poměry dovolovaly, vždycky uskutečňovaného?

Myslíme, že ano. Jedna idea vine se po našem názoru jako červená nit celým vývojem hospodářským od prvních jeho počátků až po dobu nejnovější. Je to co do své všeobecné a zásadní důležitosti pro vývojové tendence hospodářství národního v theorii nedosti ještě oceněná idea soběstačnosti, samostatnosti hospodářské jednotlivých skupin společenských, výrobní a spotřební jejich solidarity, v mezích daných podmínek přirozených, kulturních a politických.

Hospodářství jest pouze částí veškerého života společnosti, národa, jeho samostatnost a svéráznost je právě tak podmínkou samostatného trvání celku společenského, národního, státního atd. jako samostatnost v jiných jeho oborech životních. Pokud jsou ve společnosti lidské zvláštní zápasy, rozpory nebo i jen zájmy národnostní a politické, budou skupiny v ohledu národním, politickém nebo rasovém jednotné nutně snažiti se, aby byly co možná ujednoceny a samostatny i v ohledu hospodářském. Nejde tu tedy o soběstačnost jednotlivých hospodářstev, nýbrž o princip hospodářské samostatnosti a solidarity těch celků nebo jednotek společenských, v jaké na jednotlivých stupních vývoje také po stránce kulturní a politické lidstvo bylo seskupeno. Kdežto tedy Bücherovi jest vlastně dělítkem vývoje, kolik hospodářských jednotek tím oním výrobkem je spojeno či dotčeno (jedna — výroba domácnostní — či dvě — výroba zakázková — či více — výroba obchodního zboží), kladli bychom my váhu spíše na to, jak velký kruh společenský (osob) a jaké territorium průběhem vývoje dějin-

[1]) Sombart, Der moderne Kapitalismus, I., str. 59—67. Sr. o něm Philippovich, Grundriss, 5. vyd., str. 22, Sieveking, Die mittelalterliche Stadt, Vierteljahrschrift für Social- und Wirtschaftsgeschichte, II., 1904, str. 187 a násl.

ného snaží se a může v svém celku zásobovati se zpravidla samo svojí výrobou. Abychom mluvili slovy Sombartovými: řadí-li Sombart hospodářství městské k úhradným s hlediska nikoliv jednotlivého výrobce, který v období městském pracuje přece pro směnu a výdělek, nýbrž »s hlediska vzájemné úhrady potřeb«,[1]) můžeme říci, že celkem hospodaření uvnitř jistého spolu kulturně a politicky souvislého okruhu vždycky bylo ovládáno principem vzájemné úhrady vzájemných potřeb. Společenské útvary a organisace, které v různých obdobích historického vývoje tvoří jednotné, vespolek úzce souvisící celky společenské, kulturní a politické, hledí si co možná dostačiti též hospodářsky. Dle toho, jak seskupuje se společnost lidská v tyto vždy větší svazky společenské, národní a politické, rozšiřuje se vždy více territorium i společenský kruh, z kterého se v principu prováděti hledí tato vzájemná vlastní úhrada potřeb: »uzavřená« domácnost, »uzavřené« město, »uzavřený« stát, uzavřený svaz států, uzavřené imperium nebo celý díl světa. Toto stálé rozšiřování se territoria i kruhu osob, uvnitř kterého se co možná výhradné zásobování uskutečňuje, dopouští ukojování vždy rozmanitějších potřeb vlastní výrobou, přispívajíc tak k uplatňování se jiného vývojového zákona hospodářského o stupňování potřeb lidských co do množství i jakosti a tedy ke kulturnímu pokroku.

Arci, jako již v primitivním hospodářství sama země, dopouštějíc svým geologickým složením, úrodností, podnebím atd. to iko určité druhy nebo kvality produktův, donucovala k výjimkám, ke styku s jinými hospodářstvími, k obchodu a směně, tak byly i na všech pozdějších stupních vývoje výjimky z uzavřenosti městské, státní a národní. Hranicí jejího uplatňování se jsou výrobní činitelé jejího obvodu: příroda, obyvatelstvo, kapitál. Avšak právě v nové době pohyblivý kapitál i cvičené pracovní síly jiných národů napomáhají státům opozdilejším na dráze k soběstačnosti.

Vzájemnými hospodářskými styky mezi národy však nebyl opuštěn princip soběstačnosti a solidarity a není ani na dnešním stupni hospodářského vývoje a za dnešního uvolnění, technického zdokonalení a obrovského rozmachu zahraniční tržby a dopravy. Jest omylem domnívati se, praví Bücher,[2]) jakoby perioda národ-

[1]) Der moderne Kapitalismus, str. 68.

[2]) Die Entstehung der Volkswirtschaft, str. 115.

ního hospodářství chýlila se ke konci a ustupovala periodě hospodářství světového, naproti číslicím o vývozu zboží dokazuje Sombart, že »exportní kvota« i v průmyslu naproti domácí spotřebě klesá,[1]) překonáno jest učení o mezinárodní dělbě práce, která prý přivodí, že v každé zemi a kraji na celkový prospěch lidstva bude provozována jenom ta výroba, pro kterou jsou v ní nejpříznivější podmínky, naopak každá, nyní ovšem veliká jednotka hospodářská, národní a politická hledí vždy více dostačiti sobě i dnes ve všech hlavních oborech výroby průmyslové i zemědělské, pokud tu není nepřekonatelných překážek v samé přírodě spočívajících.

Chceme se pokusiti o důkaz — v rámci, této stati daném, jen stručný —, že idea soběstačnosti ovládala skutečně všechny jednotlivé stupně hospodářského vývoje, jak je panující nauka dle Büchera v celku dosud konstruuje, a zároveň nastíniti, jak se idea soběstačnosti obrážela v národohospodářské theorii.

II.

Pro první stupeň hospodářského vývoje přijímají všichni theoretikové moment soběstačnosti — která se zde rovnala téměř úplné isolovanosti — jakožto význačný rys tohoto hospodářství »naturálního« nebo »uzavřeného domácnostního«. Také *Smith* mluví o onom »surovém stavu společenském, v kterém není žádné dělby práce, v kterém výměny jen zřídka se dějí a každý sám vším se zásobuje,« v kterém však i ukojování životních potřeb je svrchovaně bídné — blahobyt a kultura počínají hospodářstvím obchodovým, dělbou práce, která jest nutným následkem jisté všeobecné náklonnosti lidské povahy k směňování, náklonnosti, která právě člověka odlišuje od zvířete.[2]) *Bücher* ukázal,[3]) jak primitivní člověk daleko nemá vrozené náklonnosti k směně, nýbrž naopak nechuť, jak všechno, co se doma potřebuje, opatřuje se vlastní výrobou, a naopak míra a druh výroby dány jsou konsumpční potřebou příslušníků domácnosti. Jen tam, kde země neposkytuje žádané výrobky sama,

---

[1]) Die deutsche Volkswirtschaft, str. 430.

[2]) Blahobyt národů, kniha II., počáteční slova úvodu, srovn. i úvod k celému spisu a I. knihy kapit. 2.

[3]) Die Entstehung der Volkswirtschaft, str. 59.

nastupuje obchod, který mívá dle Giddingsa původ zhusta ve válce a v bojích nebo v podávání darů.[1])

Dokladů je plno v historii národův germánských i slovanských. V Anglii »v době před vpádem Normanů... každý statek si z veliké části sám postačoval; majitel se snažil obejíti se pokud možno bez obchodu...«[2])

V starogermánském družstvu vesnickém (Markgenossenschaft) i v soustavě dvorové (Dorf-, Einödsystem) mělo hospodářství býti co možná neodvislé a isolované od světa vnějšího. Bylo-li potřebí cizího zboží (obyč. zejm. železa a soli), obstaralo výměnu ve styku s jinými kolektivními útvary i rozdílení uvnitř vesnice družstvo a i při soustavě dvorové děl se hospodářský styk s cizími dvory neli rovněž veškerostí, tedy alespoň pod jejím dozorem. Individuelní směna je staršímu naturálnímu hospodářství neznáma, ať u Germánů, ať u ostatních národů, kteří na stejném stupni vývoje vesměs ukazují stav obdobný.[3])

Avšak i pro období hospodářství městského dlužno uznati princip hospodářské soběstačnosti a solidarity města s nejbližším jeho okolím. »Celé městské tržní právo, jak bylo upraveno v starší době městskými vrchnostmi a později radami městskými, vrcholí ve dvou zásadách, že pokud vůbec možná musí se kupovati veřejně a z první ruky, a že všechno, co v městě samém vyrobeno býti může, v něm i vyrobeno býti má. Obyvatelé venkova přinášeli do města potraviny a suroviny a kupovali za stržené peníze práci městského řemeslníka. Měšťané a sedláci stáli tedy ve vzájemném poměru zákaznickém: co jeden vyrobil, potřeboval vždy zase druhý. Řemeslnické produkty z cizích měst byly jen tehdy připuštěny, když dotčená živnost v městě neměla zástupců. Nebyla-li v městě zastoupena živnost, která by tam byla svého člověka uživiti mohla, povolávala rada dovedného mistra odjinud a přiměla jej k usazení slevami daňovými a jinými výhodami. Potřeboval-li většího kapitálu zařizovacího, zakročilo město samo, vystavělo dílny a krámy a založilo mlýny, brusírny, soukenické rámy, bělírny, barvírny,

---

[1]) Sr. Bücher, str. 58—59, 88; Giddings, Základy sociologie, str. 323—4.

[2]) Cunningham, Moderní civilisace, str. 27.

[3]) Oncken, Gesch. I. 74—77. Viz Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht II., 1873. Srov. i Giddings, str. 324.

valchovny atd. na vlastní útraty — všechno v úmyslu zabezpečiti všemožnou všestrannost úkoje potřeb domácí výrobou.« [1])

Podobně i v Čechách, mělo-li město řemeslníka zapotřebí, rádi jej měšťané všude mezi sebe pouštěli, kdežto jinak musil se nový měšťan do města vkupovati »příjemným«, které bylo čím dále tím dražší.[2]) I na trhu byla větší volnost a přízeň jen k těm řemeslníkům, kteří vozívali do města zboží, jakého tam nikdo nedělal, a naopak prosívala města svých vrchností, aby vůkolní sedláky nutily k trhům do města s obilím.[3])

Kdežto Bücher akcentuje hospodářskou soběstačnost města s nejbližším jeho okolím agrárním, *Oncken* zdůrazňuje principielní hospodářskou samostatnost města i venkova o sobě. »Po celý středověk provozovali městští obyvatelé všech stavů vždy zároveň i zemědělství pro vlastní spotřebu. Každé město snažilo se tvořiti co možná uzavřený kruh hospodářský, který by sobě sám mohl dostačiti. Byl-li sedlák na venkově vždy zároveň kusem průmyslového pracovníka, který si hleděl své nutné potřeby řemeslnické v svém hospodářství sám zhotoviti, byl naopak i měšťák kusem rolníka. Uvnitř městského obvodu měla každá domácnost v majetku nebo v půjčce kousek půdy, na kterém nejnutnější potraviny sama si vypěstovávala. Jen pokud co nedostačovalo, a pro suroviny průmyslové měl místo obchod s venkovem, výměnou za přebytečné výrobky průmyslové. Tato výměna prováděla se původně za celek společenstvem, později za přísného dozoru nad obchodem jednotlivců vrchností.« [4])

---

[1]) Bücher, Entstehung s r. 94—95.

[2]) Winter, Kulturní obraz I. 69.

[3]) Tamtéž, I. 592—3.

[4]) Oncken, Geschichte I., str. 105. Oncken spatřuje dokonce vlastní celkový hospodářský systém středověku ve spojení soustavy křesťanskofeudálního hospodářství naturálního a soustavy hospodářství městského, která vedle oné v městech vyrostši s ní znenáhla rovnosti a v pozdějším věku dokonce převahy nabyla.

Ideálem církevněfeudálního hospodářství naturálního bylo prý domácnostní hospodářství rodinné nebo společenstevní, kde se vyrábělo jen pro vlastní spotřebu a dle principu asketického a kde nebylo potřebí peněz a směny. Ale se stoupáním kultury nebylo lze toto stanovisko udržeti, zameziti vnější obchod a vnikání hospodářství peněžního. Mělo se tedy užívání peněz alespoň obmeziti na nejnutnější míru a obchod podrobiti jen přísnému dozoru, aby se držel v mezích křesťanským řádem předepsaných. V tomto

Koncem 15. a počátkem 16. stol. vznikají — též na podkladě jednotných zájmů hospodářských — větší útvary státní, Španělsko, Francie, Rakousko. Absolutní jejich panovníci snaží se ujednotiti co možná celé území státní politicky i hospodářsky. Obchod uvnitř státu se všemožně usnadňuje: odstraňují nebo snižují se vnitrozemská cla a mýta, zakládají se umělé silnice, průplavy a přístavy, ujednocují se míry a váhy, mince a právní předpisy o provozování průmyslu a obchodu. Domácí průmyslová výroba chrání se clem pohraničným nebo přímou prohibicí a podporuje se zákazem vývozu surovin a plodin, zakládáním průmyslových škol a vzorných továren státních, vydáváním obsáhlých a na svou dobu dokonalých řádů výrobních, poskytováním premií na nové vynálezy, osvobozením daňovým i přímými zálohami peněžními, povoláváním podnikatelů i dělníků z ciziny.

Všechno to je politika městská, provozovaná nyní ve velkém slohu, na daleko větším území, »město na celou říši rozšířené nebo země povýšená na město,« jak praví List.[1]) Účelem jejím bylo jako u města »stvořiti naproti vnějšku uzavřené státní hospodářství, které by bylo s to ukojiti veškeré potřeby státních příslušníků prací národní a živým obchodním stykem uvnitř státu postaviti veškeré přirozené zdroje země a veškeré individuelní síly národa ve služby celku.«[2]) Měl býti vytvořen národní trh, národní dělba práce, národní soběstačnost hospodářská, zásobování všech všemi a vším uvnitř území státního. Sieveking srovnává dokonce i monopolické ovládání kolonií s mílovým obvodem, jejž ve středověku ovládalo a vykořisťovalo každé město.[3])

---

staletém boji církve proti vnikání ryzího peněžního hospodářství vyjadřuje se nejlépe soustava obecně zvaná středověkým hospodářstvím městským, kterou by však nejlépe bylo lze nazvati soustavou »vázaného hospodářství peněžního«. Oncken, I. str. 124—5.

[1]) Das nationale System, str. 465.

[2]) Bücher, Die Entstehung, str. 111.

[3]) Die mittelalterliche Stadt, str. 214. »Následkem této politiky vstoupil na místo obchodního a manufakturního města a zemědělské provincie, většinou mimo politický svazek městský stojící, (nyní) zemědělsko-průmyslovo-tržební stát, v sobě samém dokonalý a harmonický, uzavřený celek tvořící národ, v němž jednak dissonance, které dříve panovaly mezi monarchií, feudální aristokracií a měšťanstvem, přešly v harmonický souzvuk, jednak země-

Ovšem šlo také o peníze a nabytí jich z aktivní tržby zahraniční. Musilo o ně jíti, mělo-li se vyhověti obrovsky nyní rostoucí potřebě měnidel a platidel při rozšiřování se směnného obchodu na celý obvod státní i finanční potřebě státu, přeměňujícího se z feudálního ve vojenský a úřednický a přibírajícího nyní kromě starých úkolů ochrany na venek a skrovné bezpečnosti uvnitř stále nové a nové úkoly právní, kulturní a hospodářské.[1])

III.

Takovým směrem bral se skutečný vývoj hospodářský; soběstačný obvod hospodářský rozšířil se z domácností, měst a jich okolí na celý »uzavřený« stát.

Avšak i v theorii byla národní hospodářská soběstačnost postulátem — s nedlouhým v celku intermezzem upřílišeného kosmopolitického liberalismu — obecně uznávaným.

Tak již skutečné poměry středověkého hospodářství městského doznaly theoretického odlesku v názorech scholastiků o ceně a obchodě: Tomáš Akvinský ze dvou cest, jimiž město zásobovati lze vším potřebným, vlastní výroby jednak a jednak dovážení obchodem, dává rozhodně přednost vlastní výrobě nejen z důvodů obecně politických, nýbrž i z mravních.[2])

Merkantilistická praxe brala dokonce přímo své podněty z merkantilistické theorie. Ochranná cla neb přímé zákazy dovozu zboží z ciziny doporučovány jsou k ochraně domácího trhu a zejména k vypěstění domácího průmyslu, skoro obecné je rozlišování tržby na užitečnou vnitřní a škodlivou importní. Ve Francii již v 16. stol. reklamoval *Jean Bodin* vysoká cla na dovoz a *Botero* zákaz dovozu zboží cizozemského,[3]) *Montchrétien* doporučoval

---

dělství, manufaktury a obchod vstoupily v nejužší spojení a vespolné na sebe působení. Byla to nekonečně dokonalejší obec než dřívější.« (List, Das nationale System, str. 404—5.)

[1]) O finančním postavení Rakouska po válce třicetileté srovn. Max Adler, Die Anfänge der merkantilistischen Gewerbepolitik in Österreich, str. 45 a násl. a prameny tam uvedené.

[2]) Ovšem dokonalému městu nelze prý postrádati obchodu jak pro přívoz potřeb tak pro odbyt přebytečných výrobků vlastních, tudíž však obchod jen skrovný, jen výpomocí, sice nutnou, ale podřízenou. (De regimine principum L. II. cap., cit. Oncken, I. 131.)

[3]) Cossa, Histoire str. 205—206.

ochranu průmyslníků proti cizozemské soutěži, srovnávaje postavení kupujícího k národnímu průmyslu s postavením manžela k manželce,[1]) v Anglii *Josiah Child* (1668) velebil navigační aktu a ukazoval k důležitosti, jakou pro posouzení celkové platební bilance státu mají kromě hodnot vývozu a dovozu zboží též obnosy z dopravného, úroků a dividend,[2]) *Antonio Genovesi*, který nejvědečtěji ze současných spisovatelů vylíčil soustavu merkantilní, podržel z ní zásadu, že nejlépe by bylo, kdyby každá země ekonomicky na jiných byla zcela nezávislá, protože to je pak nemožno, musí vnější tržba alespoň neškoditi národu, podrobiti se »většímu zákonu každého národa, salus publica.«[3])

Bylo by nesprávno podkládati merkantilistům za jediný nebo hlavní důvod zákazů cizozemského přívozu snahu udržeti v zemi drahý kov. Byly vyšší cíle: hospodářská samostatnost státu jako nezbytná součást nezávislosti politické, a úživa co nejhojnějšího obyvatelstva.

Příkladem právě pro náš účel vhodným jsou merkantilisté rakouští.

Jan Joachim Becher (1635—1682) položil za úkol zeměpanské blahobytné politiky, aby spotřeba byla tak vedena, by prospěla domácí výrobě. »Spotřeba je však dvojí, tuzemská a cizozemská. Tuzemská je ta, která jest ukojována poddanými země . . .« Ti obchodníci, kteří hledí tento vnitřní obchod usnadniti, jsou užitečnými členy společnosti a státu. »Avšak takoví . . . kupci, kteří peníze pryč posýlají a za ně ničemné nebo takové manufaktury přivážejí, které sami v zemi míti můžeme . . . a kteří jako kousaví psi kost sami ohlodávati chtějí, krvavý pot rolníka a řemeslníka vyssávají a, jakmile jim někdo něco zlého řekne nebo časy jen dost málo se změní a zhorší nebo nepřítel na 50 mil je přede dveřmi, hrozí a s vydřeným mamonem svým utíkají a chudinu samu trpěti nechávají: to jsou pijavice obce, její smrt, záhuba a konec. Neboť oni zmenšují zalidněnost a ubírají zemi výživu, obohacují nepřítele a nerozpakují se pro zisk zemi nepřátelům zraditi a prodati.«[4])

[1]) Roscher, Geschichte str. 232.
[2]) Oncken, I. str. 209.
[3]) Tamtéž str. 241—243.
[4]) Cituje Oncken, Geschichte I. str. 228—9.

Becher zavrhuje trhy, protože příliš snadno svádějí tuzemské kupce ke spotřebě cizího zboží místo domácího, je pro svobodu tržby, pro málo nebo žádné dávky z dovozu i vývozu zboží, ať se každý poctivě živí, jak může a dovede, i ať se jak chce chová co do bytu, šatu i nápoje (patrně naproti luxusním patentům a řádům šatovým své doby), ale — »jen když neučiní nic ke zmenšení bohatství lidu, výživy a společenství.«[1]) Může-li které zboží býti vyrobeno v zemi samé, nemá se bráti z ciziny. Vždy vůbec sluší dáti přednost zájmu veřejnému před soukromým.[2])

Švakr Becherův *F. W. Hörnigk* ve svém »Österreich über Alles, wann es nur will,« které, poprve 1684 anonymně vyšlé, pokládáno bylo a dílem dosud jest pro podobnost ideí a jazyka za pozůstalé dílo Becherovo,[3]) klade ještě větší váhu na nezávislost země na jiných, která sic nemůže býti nikdy úplná, o kterou však nicméně vždycky usilovati dlužno (kap. VIII. a IX.). »Zbavme se jen na několik málo let mimo zemi vyrobených tovarů hedvábných, vlněných a lněných a t. zv. francouzského zboží a spokojme se tím, co Bůh a příroda v naše hranice tak štědře a dostatečně vložila.«[4]) Kdybychom dovedli se spokojiti domácími výrobky a odvykli cizím jemným věcem, pokud se nenaučíme si jich doma sami s dostatek vyrobiti, získalo by se bez vojsk, bez dalekosáhlých rad a návrhů a bez nedosažitelných kapitálů císaři v málo letech více, nežli mocné království, a to uvnitř země, bez nespravedlnosti, krve, zlořečení a zlého svědomí.[5]) Ničemným, zhoubným a nesvědomitým kramářstvím jest, když obchodník zboží mimo zemi kupuje, aby je uvnitř země zase prodával a za ně peníze vyvážel,[6]) komercia, při kterých země a obyvatelé rok od roku chudnou, nejsou komercia, ale zkázou domu a země.[7]) Proto stanoví Hörnigk ve svých »devíti hlavních pravidlech zemské ekonomie« (kap. IX.), aby obyvatelé domácí spokojovali se svými statky domácími, a co nejvíce hleděli obejíti se bez cizích, aby

---

[1]) Tamtéž str. 48 a 50.

[2]) Tamtéž str. 52. Sr. i Roscher, Geschichte str. 273 a násl.

[3]) Oncken, Geschichte I., str. 230.

[4]) Strana 8. vydání z r. 1753.

[5]) Tamtéž, str. 9.

[6]) Tamtéž, str. 14.

[7]) Tamtéž, str. 130.

žádným způsobem nebylo dopouštěno, by statky, kterých je doma dosti a v snesitelné jakosti, byly přiváženy z venčí, a nebudiž v tom ani útrpnosti ani milosrdenství, nechť jsou to přátelé, příbuzní, spojenci či nepřátelé — »neboť tu přechází všechno přátelství« — a nechť je tuzemské zboží horší neb i dražší — neboť »lépe jest, dáti za zboží dva tolary, které zůstanou v zemi, nežli jeden, který odejde do ciziny.« Věc je prý tak srozumitelná, že nepotřebuje širokých výkladů.[1])

K tomu prý je potřebí zakázati ihned dovoz cizího zboží a nečekati, až by se zavedla výroba domácí, a zejména cla, i vysoká, byla by prostředkem zdlouhavým a neúčinným — luxus, tato zuřivá bestie, sotva by dbal, že cizozemské zboží je zdraženo, nýbrž jen tím prudčeji by se pro ně rozohňoval.[2]) Zákaz takový však, posmívá se námitce Hörnigk, příčil by se »volnému běhu obchodu; ó zlobo či pošetilosti! Kde bylo kdy slyšeno, že by volný běh obchodu záležel v nezkroceném pychu jednati vlasti ke škodě či k prospěchu, jak to přináší náhoda? . . . V kterém zákoně přírody nebo práva mezinárodního stojí psáno, že bych si, pod záminkou volného obchodu, musil od svých sousedů, častěji i od svého nepřítele nechat ke koupi vnutiti to, co mám nebo mohu míti právě tak dobře doma . . . ?«[3])

A domácí zboží by se cenilo, kdyby nejvyšší císařské osoby samy v oceňování domácího a v opovrhování cizozemským zbožím předcházely příkladem dvoru a tento zemím. Císař Leopold I. chlubil se při svém druhém sňatku 1673, že nemá na svém těle ani nitě, která by nebyla zhotovena v jeho zemích dědičných, a o Karlu Velikém se vypravuje, že cizozemskou nádheru netrpěl ani u svých dvořanů.[4])

Merkantilism Hörnigkův vrcholí tedy patrně nikoliv v zahraniční tržbě, nýbrž ve vnitřní,[5]) nikoliv ve množství zlata a stříbra, kterým se nelze ani živiti ani odívati,[6]) nýbrž v nezávislosti na

---

[1]) Strana 31—33.

[2]) Strana 100—101.

[3]) Strana 128—129.

[4]) Kap. XXXI, str. 181.

[5]) Oncken, I., str. 231.

[6]) Österreich kap. VIII, strana 24. a 27. a j.

cizině a všemožném rozmnožení a užitečném zaměstnávání obyvatelstva.[1])

Do Quesnaye a fysiokratů, jak List vytkl,[2]) státníci a spisovatelé, kteří psali o předmětech správy, zabývali se výhradně rolnictvím a průmyslem, tržbou a plavbou svého národa. Fysiokratism zahajuje obrat na celé čáře. Proti státnímu protežování městského obyvatelstva, průmyslu a obchodu prohlašuje zemědělství za jedině produktivní zaměstnání a půdu za jediný zdroj bohatství, proti přeceňování hojné zalidněnosti vyvstává řada předchůdců Malthusových, naproti nauce o přirozeném nepřátelství mezi národy hlásá se nyní harmonie všelidských zájmů hospodářských a kulturních, jako Rousseau bičoval umělost současné kultury, hledaje spásu v návratu k »přirozenému stavu« lidstva a jako Voltaire a Diderot vzpírali se proti přílišnému tlaku církve, tak Mirabeau a Montesquieu obracejí se proti absolutismu monarchie, a pro hospodářské konání uvnitř státu i na venek v styku s jinými národy staví fysiokraté naproti vsahování státu odmítavé heslo »laissez faire, laissez passer«. Ještě *Gournay* mluví o obchodě národním, pokládá přednost domácího obchodu před cizím za samozřejmou a požaduje všeobecnou národní soustavu ochrannou,[3]) *Quesnay* rozšiřuje již badání své na celé pokolení lidské, nebera zřetele k pojmu národa. Své dílo nazývá »Physiocratie ou du gouvernement le plus avantageux au genre humain,« požaduje, aby si každý představil, že kupci všech národů tvoří jedinou tržební republiku[4]), a radí na prospěch čistého výnosu nahraditi tuzemské dělníky levnějšími cizími.[5]) *Turgot* píše »Úvahy o tvoření a rozdělení bohatství« naprosto abstraktně, beze zřetele k poměrům kteréhokoliv národa.

Podobně *Smith* nadpisuje své monumentální dílu »o povaze a příčinách blahobytu národů,« *Say* definuje politickou ekonomii jako nauku o interesech všech národů, t. j. lidské společnosti vůbec, v protivě k ekonomii soukromé (o ekonomických zá-

---

[1]) Tamtéž kap. IX. str. 30.

[2]) System, str. 183.

[3]) Oncken, I. str. 293--294.

[4]) List, System, str. 183.

[5]) Roscher, Geschichte str. 483.

jmech rodiny) a k ekonomii veřejné, t. j. zásadám platným pro zájmy celých národů, jak o sobě, tak naproti jiným národům, o této však nikde nejednaje. I *Sismondi* nazývá politickou ekonomii výslovně »la science qui se charge du bonheur de l'espèce humaine.«[1])

Učíce o vrozené člověku náklonnosti ku směně a o nutnosti směn již v počátcích lidského hospodaření Smith rovněž jako již fysiokraté vycházejí předně od hospodářských jedinců, nikoliv od rodů a podobných širších útvarů, společenské a hospodářské celky tvořících, a dále od mnohosti a rozmanitosti potřeb lidských, od jevů tudíž, které jsou teprv výsledkem dlouhého vývoje společenského. Člověk jedinec nebo úzká rodina v našem smyslu sotva by byla mohla žíti soběstačně, rovněž nebyla arci dříve možna mnohostrannost úkoje potřeb lidských.[2])

Bezpodmínečným svobodnotržebníkem Smith sám arci nebyl:[3]) pokládá ochranná cla za ospravedlněna, je-li určitého odvětví průmyslového potřebí k obraně vlasti — a s tohoto stanoviska Smith prohlašuje navigační aktu za »nejmoudřejší snad ze všech tržebních nařízení anglických« — a jsou-li v zemi samé uloženy na výrobky domácího průmyslu daně, a dílem i jakožto opatření odvetná. Uznává též, že jestliže jisté manufaktury vysokými cly a zákazy na přívoz cizozemských výrobků uloženými tak se vzmohly, že zaměstnávají velký počet rukou, může býti požadavkem humanity, zaváděti svobodnou tržbu jen znenáhla a se značnou obezřelostí. »Kojiti se nadějí, že by kdy tržební svoboda ve Velké Britannii úplně byla zavedena, je právě tak pošetilo, jako kdybychom chtěli čekati, že zde vznikne jednou Oceana nebo Utopia.«[4])

---

[1]) List, Das nationale System str. 183—186.

[2]) Proto táže se již na př. *Turgot*, jak by člověk kácel strom, aby si z něho vyrobil pár střevíců, nebo zabíjel dobytče, aby si z jeho kůže zhotovil pár bot, kde by vzal tento dříví, kdyžby jeho půda plodila toliko obilí, a onen, jehož půda plodí bavlnu nebo konopí, jak by si opatřil obilí na chléb? »Odtud jsou nutny směny a dělba práce; celý svět získal při tomto zařízení, protože každý — věnuje se jedinému druhu práce — daleko lépe pochodí. Každý dělník pracoval pro potřeby dělníků všech ostatních povolání, kteří zase všichni pracovali pro něho.« (Turgot, Betrachtungen kap. 2—4.)

[3]) Sr. i *Knies*, Die politische Oekonomie, str. 200 a násl.

[4]) Blahobyt národů, kniha IV. kap. 2.

Rozhodně zamítá však Smith v téže kapitole myšlénku chtít ochrannými cly vyrovnávati nepříznivější výrobní podmínky domácího průmyslu, i kdyby tyto nepříznivější podmínky byly působeny zdaněním životních potřeb, nebo i kdyby prý výroba domácí vyžadovala i jen o třicetinu nebo jen třísetinu více kapitálu a přičinění než výroba cizozemská Nechť jen každý vyhledá si zaměstnání, od něhož si přes nepříznivé okolnosti slibuje prospěch na trhu domácím nebo cizím. Je lhostejno, jsou-li výhody, které má jedna země před druhou, přirozené nebo nabyté — pokud tu jen jsou, jest lépe zboží od lepšího výrobce kupovati než sám vyráběti.

IV.

Zatím však, co následovníci Smithovi nauku o plné harmonii mezi prospěchem individuí a celku a o prospěšnosti úplné abdikace státu co do hospodářské politiky teprve do všech dovedli důsledků, povstávala na druhé straně reakce, která odloženou fysiokratismem národní a časovou relativnost v pojímání a vysvětlování hospodářských jevů a nacionalní hospodářskou politiku opět snažila se přivésti k platnosti.

Reakce tato pojívá se obyčejně k jménu *Bedřicha Lista.* Jím skutečně dobyla největších svých úspěchů — List měl však předchůdce, nikoliv snad jen merkantilisty století 17. a 18., nýbrž měl je nejvíce v národohospodářích těch zemí, které svým tehdy opozdilým vývojem průmyslovým nemohly a nesměly v praxi přikloniti se k dogmatu svobodné tržby, volné hospodářské soutěže mezinárodní, a jichž učenci měříce platnost liberálních axiomat na konkrétních poměrech své země a své doby, záhy došli přesvědčení o jich nepřijatelnosti pro hospodářské poměry své země a svého národa. Byli to zejména národohospodáři i filosofové němečtí, ruští a američtí.

Fichte (1800) vylíčil jakožto předpoklad svého policejně socialistického státu úplně »uzavřený obchodní stát.«[1]) S cizinou není nejmenšího styku obchodního; jenom ty statky, které podnebí samo zemi upírá, buďtež s cizinou směňovány za předměty vlastní. Aby však uzavření se nebylo odřeknutím se nebo skromným obmezením sebe na úzký kruh dosavadních výrob země, musila

[1]) Der geschlossne Handelsstaat, str. 271 a 265.

by vláda dříve zavésti v zemi domácí výrobu všech tovarů, které se občanům jejím staly potřebou, v množství pro zemi potřebném, pokud vůbec tyto předměty v zemi zhotoveny býti mohou, musila by za každou cenu hledět z ciziny přilákati velikány v praktických vědách, vynalézavé chemiky, fysiky, mechaniky, umělce a továrníky, zakupovati stroje ciziny, pečovati o zušlechtění starých domácích produktů atd., vysílati konečně ke studiu do ciziny učence a vyšší umělce — jediný to dovolený způsob cestování z uzavřeného obchodního státu Fichteova,[1]) — od zboží, které by v zemi absolutně nebylo lze vyrobiti, budiž hleděno občany znenáhla odvykati nebo zaváděti surrogáty.[2])

Stát má zkrátka tvořiti právě tak oddělené těleso obchodní, jako dosud tvořil oddělené těleso právní a politické — ovšem musí to býti stát s »přirozenými hranicemi« a s rozsáhlým územím, které by obsahovalo v sobě úplnou a uzavřenou soustavu potřebné výroby. Isolace národního hospodářství má býti utvrzena konečně soustavou zvláštních zemských peněz,[3]) které by pouze v zemi, ale v ní také výhradně platily, zhotovených z materiálu co možná bezcenného, kdežto styk s ostatním světem by prostředkován byl penězi světovými.

Adam Müller, jejž čítají (Roscher) k romantické škole národohospodářské, ve spisech svých podává některé zárodky theorií hájených později školou Listovou.[4]) Vycházeje nikoliv od činnosti individuí, nýbrž od státu, prohlašuje za předmět národního hospodářství ne pouze co největší rozmnožení produktů, nýbrž i výrobu a zvnitřnění onoho produktu všech produktů, veškerosti národní, »národního člověka, jehož potřebami přec všechny ostatní produkty teprv nabývají hodnoty.«[5]) Smith, při vší své vznešenosti, nikdy prý nemohl pochopiti, jak vedle produktů země a průmyslu musejí v hospodářství národa v úvahu býti vzaty produkce duchů ve státě, on zná prý jen hmotný kapitál, nikoliv duševní.[6]) Jeho nauka není

[1]) Tamtéž, str. 260—265, 275.

[2]) Tamtéž, str. 208—212, 222, 261—263, 272.

[3]) Tamtéž, str. 203, 216, 224 a násl.

[4]) Hildebrand, Die Nationalökonomie der Gegenwart und Zukunft, str. 60 a násl.

[5]) Elemente II., 201—2, 231—2.

[6]) Elemente III. 40—41, I. 49.

než jednostrannou naukou britského průmyslu, která se pro kontinent nehodí, jako nelze na pevninu přenésti anglické poměry. Pevnina potřebuje na místo jednostranné průmyslové výroby soustavné vypěstění národní produkce a národní potřeby, na místě souhrnu všech jednotlivých bohatství soukromých skutečné bohatství národa a produkci síly národní, vedle dělby práce i národní koncentraci práce,[1]) vypěstění vlastního průmyslu vedle zemědělství.

K tomu nebude však potřebí policejního zákonodárství cizí zboží z domácího trhu vylučujícího, nýbrž aby změnila se jen hospodářská výchova národa. »Čím národnější je potřeba národa, tím národnější bude jeho produkce.« Na trhu světovém nevítězí jen poměrná láce, stroji s dělbou práce umožněná; »chce-li národ svým průmyslem učiniti dojem na jiné národy, musí je i svou národností a svými mravy poutati a překonávati. Proto nelze proti tomuto nebezpečnému vlivu cizího zboží též nic účinnějšího postaviti, nežli vlastní národnost, t. j. vytvoření, upevnění občanské pospolitosti, potřebí udržovati a vyvíjeti národní tvářnost potřeby, činiti sobě vespolek přiměřenými osoby a věci, potřebu a výrobu, kupce a prodavače, tak aby »jeden a týž vlastenecký duch pronikal potřebujícího při jeho žádostivosti a dělníka při jeho výrobě«, čímž by uskutečněn byl ideál života národního. V protivě k tomu je pouhé stlačování touhy, podstrkování špatného národního objektu za lepší cizozemský, i kdyby mohlo býti uskutečněno, smutným palliativem: »spokojovati se s málem, strádati, spořiti, nejsou nikterak prostředky národní bohatství povznésti, třeba byly i okamžitými prostředky, národnímu zchudnutí zabrániti.«[2])

Arci Müller hledal ideál svého státu v středověku, s jeho odumřelými útvary politickými, hospodářskými i společenskými — v době, kdy stávalo se vždy naléhavějším úkolem politiky, ekonomické a sociální zbytky středověku — selské poddanství, cechovní řády atd. — odstraňovati.[3])

K »ruským« národohospodářům čítáme zde *Cancrina*, který sice Němec původem, teprv na Rusi duševně dozrál,[4]) na Rusi

[1]) Hildebrand, Die Nationalökonomie, str. 44.
[2]) Elemente II. 235—243.
[3]) Hildebrand, Die Nationalökonmie, str. 16—17.
[4]) Roscher, Geschichte str. 813, Kautz, str. 657.

působil a svými duchaplnými vývody theoretickými svoji ruskou finanční a národohospodářskou praxi odůvodňoval. V svém, roku 1821 anonymně vyšlém spise »Weltreichthum, Nationalreichthum und Staatswirthschaft« prohlašuje za hlavní účel národa, jemuž musí býti podřízeno i národní bohatství, nezávislou zabezpečenou existenci, jejíž jest podstatnou podmínkou jistá nezávislost potřeby, která odvrací přílišný vliv cizích národů na naše vnitřní bytí a udržuje svéráznost.[1]) Bylo by sice chybným extrémem chtít všechno dělati sám, ať nás příroda podporuje čili nic, ať jsme k tomu zralí, či nezralí, chtít pěstovati své citrony ve sklenníku a pod., avšak, nemáme-li příliš záviseti na cizincích, je nezbytno, aby národ a vláda nejnutnější z hrubších potřeb měli v držení sami, na př. sůl, obyčejný oděv, vojenské potřeby atd., i kdyby zdánlivě přišly zemi dráže, nežli nákup v cizině.[2])

Ani však zase taková industrialisace, při které ze své země činíme takřka město jiných zemí, živíce tovární obyvatelstvo dokonce přívozem potravin z ciziny, není zdráva, naopak zhoubna, protože nás činí závislými na jiných národech a na tisíci okolnostech.[3]) Zní skoro doslova jako nové výroky Oldenbergovy,[4]) rozlišuje-li Cancrin, že — vyrůstá-li vedle původních zaměstnání rolnických továrnictví tak, že ukojuje všechny vlastní potřeby země, pokud to poloha a podnebí dopouští — nalézá se ve svých přirozených úzkých mezích a nemůže býti národu nikterak škodlivo. Tato hranice není překročena ani, když vyrábí se něco nad vlastní potřebu, jen aby se za to kupovaly ty z našich potřeb, jejichž výrobu u nás příroda nepodporuje. Avšak něco zcela jiného jest zamýšleti fabrikaci výhradně pro jiné, přilákávati obyvatelstvo, které, nám nepotřebno, jen proto existuje, poněvadž jiní jsou ještě příliš nemoudří nebo příliš nevzdělaní, aby ji měli doma sami. »Neboť, poněvadž konečně jiným národům přece se otevrou oči, nebo oni svým přirozeným vzrůstem sami sebou dospějí ke značnému továrnictví, je každá obchodní fabrikace zbudována ve vzduchu. Nouze donucuje konečně ohromný přečnívající arkýř národní činnosti všelikými umělými prostředky podporovati a připevňovati.

[1]) Weltreichthum 101, 105.
[2]) Weltreichthum 105.
[3]) Tamtéž, str. 104—105.
[4]) Deutschland als Industriestaat, str. 68 a násl.

Předskok v kapitále, ve zručnosti a v užívání strojů, a s druhé strany obvyklý chod obchodu a obchodní převaha pomohou na čas, ale i kdyby se to i na velmi dlouho podařilo, máme přece v zemi umělůstku, která očekávaného prospěchu již neposkytuje a na konec existuje snad jen na útraty národa.« Není prý správno, že merkantilismus měl na zřeteli jenom tento extrém fabrikace; původně zamýšlel skutečně jen fabrikaci správně obmezenou.[1])

A Cancrin byl svým zakládáním státních manufaktur, svými prohibitivními cly na podporu průmyslu, svým uplatňováním státního vlivu naproti tržbě, průmyslu, dopravě a úvěru i v praxi skutečným následovníkem merkantilismu, ruským Colbertem, hojícím rány ruského hospodářství státního po válkách Napoleonských.[2])

Více než tito autoři působili na Lista spisovatelé američtí. Hildebrand (str. 58.) nazývá Listovým předchůdcem *Alexandra Hamiltona*, prvního lorda pokladu Spojených Států Severoamerických (1789—1795), jehož zprávu o tuzemských manufakturách a prostředcích k jejich povznesení (1791) List dle Ingrama znal a pod jejím vlivem v Americe se usadil.[3])

Současně v samé Anglii *Lauderdale*[4]) rozlišoval mezi bohatstvím soukromým, které staví v popředí stupeň vzácnosti majetkových objektů, a bohatstvím národa, které záleží v přebytku blahobytných objektů v obyvatelstvu.

Opíraje se o toto »proslulé rozlišování mezi hospodářstvím soukromým a veřejným«[5]) Lauderdalovo a Ganilhovo, hájil *Daniel Raymond* (1786—1840) hospodářskou svobodu uvnitř, ale nikoli na venek a první konstruoval dle Rambauda věty, které staly se podkladem učení Listova:

---

[1]) Weltreichthum 111—113.

[2]) Sr. Kautz, Die geschichtliche Entwickelung, 657, Handwörterbuch III. str. 6, Schmoller, Jahrbuch 1904, str. 465.

[3]) Ingram, str. 145, srvn. Rambaud str. 394. Hamilton soudil, že by svoboda tržby byla možnou tehdy, kdyby byla přijata současně všemi národy, a hlásal, že ku povznesení amerického průmyslu potřebí jest přiměřených cel ochranných (Hildebrand str. 59 a skoro doslovně též Ingram str. 145).

[4]) An inquiry into the nature and origin of the public wealth, Edinburk 1804. Sr. o něm Roscher, Geschichte str. 651, Kautz II. str. 482, 484, a Handw. der Staatsw. (s. v. Lauderdale).

[5]) Cossa str. 466—467.

1. rozdíl mezi bohatstvím jednotlivce a bohatstvím národa, pojatý však jinak než Lauderdalem;[1])

2. povahu národa jakožto hospodářské jednotky, kdežto Smith a jeho škola přehlížejíce hranice národů mluví o bohatství ve smyslu všeobecném a kosmopolitickém;

3. rozeznávání mezi ekonomií individuelní (soukromou), která má zkoumati, jak se hodnoty tvoří a nabývají, a politickou, které přísluší zkoumati, jak vláda zajišťuje největší blahobyt veškerého celku (souboru, collectivité) národního.[2])

Analogické ideje o rozdílu mezi ekonomií soukromou a národní nalezneme též u řady jiných autorů amerických, Philippse, Simpsoma, Coltona, Bowena, Colwella atd., jichž díla z veliké části podnícená záštím proti Anglii plna jsou nevěcných útoků proti anglické škole liberální.[3])

Přicházíme k největšímu theoretikovi protekcionismu a národní soustavy politické ekonomie, *Bedřichu Listovi.* Pobyt v Americe učinil jej protivníkem směru Smithova.[4])

[1]) Bohatství soukromé záleží ve věcech (zboží), charakterisováno je mohutností směnnou a měří se penězi, bohatství národa záleží ve schopnosti nabyti věcí příjemných nebo k živobytí potřebných prací, je tedy dáno silou, mohutností práce; konečně oba druhy bohatství neponybují se paralelně.

[2]) Rambaud str. 396—397.

[3]) Cossa str. 466—7. Colton prý tvrdil dokonce, že Smith, Ricardo a Malthus byli uplaceni, aby svobodnou tržbou zničili jiné národy.

[4]) Eheberg v Handwörterbuchu V. str. 622, sr. Rambaud. Smith vyšel prý sice z ideje národa, ale mimo několik míst, jako o navigační aktě, o průmyslu potřebném k bezpečnosti a nezávislosti národní, »ignoruje povahu národností, vylučuje skoro úplně politiku a státní moc, předpokládá věčný mír a universální unii jako uskutečněny, zneuznává hodnotu národní síly průmyslové a prostředky k ní dospěti a požaduje absolutní svobodu tržební.« »Pro něho (Smitha) neexistuje žádný národ, nýbrž jen společnost, t. j. individua pospolu žijící«. System jeho nebyl vlastně nic jiného nežli »system soukromého hospodářství všech individuí země nebo i celého pokolení lidského, jak by se utvořilo a vytvářelo, kdyby nebylo zvláštních států, národů a národnostních zájmů, ani zvláštních ústav a kulturních stavů, ani válek a národních náruživostí«, nebyl nic jiného než »theorie hodnot, theorie komptoiru nebo obchodnická, nikoliv nauka, jak se produktivní síly celého národa ke zvláštnímu prospěchu jeho vzdělanosti, jeho blahobytu, jeho moci, jeho udržení a neodvislosti probuzují, rozmnožují, udržují a uchovávají.« »Pro samá individua (Smith) neviděl národ.« (System str. 475, 477, 479, 481.)

Kdežto Smith ve svém kosmopolitickém individualismu nejedná ve spise svém, mimo několik málo míst, leč o jednotlivcích a jejich zájmech soukromých, jest dle Lista mezi jednotlivcem a lidstvem národ se svým zvláštním jazykem a písemnictvím, svým zvláštním původem a dějinami, svými zvláštními mravy a zvyklostmi, zákony a institucemi, se svými nároky na existenci, samostatnost a zdokonalování, jakožto organism, který jest tisícerými úvazky ducha a zájmů spojen v jediný oduševnělý o sobě trvající celek. Jednotlivec může duševního vzdělání a produktivní síly, bezpečnosti a blahobytu dojíti jenom národem a v národě, rovněž tak je civilisace lidského pokolení myslitelna toliko prostředkem civilisace národů. Hlavním úkolem lidského snažení musí tedy býti udržení, vypěstění a zdokonalení národnosti, a před politickým účelem národním musí ustoupiti všechen ekonomický život národa i všechny ekonomické zájmy soukromé.[1])

Je-li národ zvláštní jednotkou hospodářskou a mravní, nejsou zájmy národa vždycky totožnými se zájmy jednotlivých jeho členů, protože jednotlivec má na zřeteli svůj prospěch osobní, okamžitý, přítomný, kdežto národ musí hleděti k svým prospěchům i budoucím, vzdáleným a všeobecným. Co je moudrostí v ekonomii národní, může býti pošetilostí v hospodářství soukromém, »protože krejčí není národem a národ není krejčím; protože rodina je něco zcela jiného než-li spolek milionů rodin, dům něco zcela jiného nežli veliké territorium národní.« [2])

Konečně bohatství národa záleží v něčem jiném nežli bohatství jednotlivců; toto spočívá ve množství směnných hodnot, které jsou v majetku jejich, ono v produktivní síle celku, v její mnohostrannosti síle a rovnováze, a výroba těchto produktivních sil je pro národní účel daleko důležitější nežli výroba hodnot směnných. [3]) V normálním stavu každého národa jsou tři hlavní produktivní síly, které musejí býti souměrně vyvinuty: zemědělská, manufakturní a tržební. Zvláště manufakturní síla má na celý rozvoj národa vliv

[1]) Hildebrand, Die Nationalökonomie str. 62—63. Arci je Listovi národ a stát toliko prostředkem k dosažení osobní blaženosti, kdežto na příklad u Müllera individuum v národnosti zaniká, a úkolem i účelem individua je mravní společenství státní. (Tamt. 61 a 73.)

[2]) Das nationale System, str. 243.

[3]) Das nationale System, kap. XII.

nejmocnější, povznáší nejenom obě ostatní, nýbrž i vědu, vzdělání a svobodu a zabezpečuje národům hospodářskou a politickou nezávislost. Národ, který směňuje zemědělské produkty za cizí zboží manufakturní, jest individuem s jednou paží, které cizí paží jest podporováno.[1]) Úkolem státu jest výchovu národa k vyšším stupňům hospodářského vývoje uskutečňovati. Prostředky, jimiž se tato ekonomická výchova provádí, má udati věda národohospodářská, ona jest národohospodářskou pedagogikou. Každý národ musí počíti se svobodou tržební, dokud nezačne samostatně fabrikovati, a přejde opět k svobodě tržební, jakmile jeho manufakturní síla pod celní ochranou plně se rozvinula. Ochrana celní je však nezbytna, nemá-li nově vznikající průmysl býti utlačen soutěží národů pokročilejších. Tovary se tím sice na čas zdraží, ale tento vyšší náklad je pouze cenou průmyslové výchovy národa a v budoucnosti budou následkem tuzemské soutěže výrobky tím lacinější.

Liberální škoda užívá prý po Smithovi dělby práce i pro vzájemné hospodářské styky různých národů, mění všechny národy v jedinou universální dílnu, v níž jednotlivé obory mezi národy k tomu nejzpůsobilejší v prospěchu jejich i celku jsou rozděleny. Mnohem důležitější — než tato mezinárodní — jest národní dělba práce, při které by všechny produktivní síly národa byly souměrně vyvinuty a zejm. průmysl spojen se zemědělstvím. »Každé rozšíření nebo zlepšení dosavadní továrny rozmnožuje teď poptávku po zemědělských produktech. Tato poptávka není nijak nejistá, nijak na cizích tržebních opatřeních nebo převratech nebo na cizích vynálezech a zlepšeních nebo na cizích žních závislá, tuzemský zemědělec nedělí se o ni s jinými národy, ona mu jest každý rok jistá. Ať žně jiných národův dopadnou jakkoliv, ať jakákoliv nedorozumění povstanou v politickém světě, on může počítati na odbyt svých produktů a na koupi svých potřeb zboží manufakturního za přiměřené a stejnoměrné ceny. S druhé strany každé zlepšení tuzemského rolnictví, každá nová kultura podněcuje opět tuzemskou fabrikaci. Škola nemůže popříti, že vnitřní trh národa je desetkrát důležitější nežli zahraniční ... ale ona zapomněla z toho vyvoditi na snadě jsoucí důsledek, že je desetkrát důležitější pěstovati a zabezpečiti trh vnitřní, než-li hledati bohatství v cizině.«[2])

[1]) Das nationale System, kap. XIII. str. 237.

[2]) System, str. 269 a 270.

Listova theorie ochranářská, která — jak patrno — nebyla nikterak národohospodářskou naukou na zcela nových základech zbudovanou, nýbrž jen časovým přetvořením a jednotným zpracováním idei naproti Smithovu kosmopolitickému liberalismu již dříve vyslovených, ovládla hospodářskopolitické myšlení i praxi v kontinentální Evropě [1]) i v Americe, [2]) z ní brali nejostřejší zbraně jak theoretičtí národohospodáři, tak agitátoři pro celní ochranu průmyslovou i konečně agrární.

V.

Lze však ještě i za dnešního stavu hospodářského vývoje kulturních národů mluviti o uplatňování se zásady soběstačnosti?

Přes všechna usnadnění mezinárodní tržby, světové spolky poštovní a telegrafní, konvence o mezinárodní nákladní dopravě

[1]) O tom, jak působily ideje Listovy na národněhospodářské hnutí let čtyřicátých v Uhrách, sr. Kautz, Die Entwickelung der volkswirtschaftlichen Ideen in Ungarn, str. 164—5, 171. Uherský překlad Listova Systému od Antonína Sárváryho vyšel již v roce 1843.

[2]) V Americe Severní zejm. H. C. *Carey*, který počal jako horlivý stoupenec svobodné tržby, byl ideami Listovými a vnitřními poměry americkými r. 1848 přiveden na dráhu ochranného cla. Jsa nepřítelem obchodu vzdáleného, při kterém dopravní náklady pohlcují velikou část hodnoty produktu, hlásal, že výrobce suroviny i tovaru i konečně spotřebitel mají býti co možná blízko sebe, plodiny zemské že tedy nemají býti vyváženy do ciziny výměnou za její tovar, nýbrž vedle těžby plodin mají se usazovati průmysloví zpracovatelé, aby tak nastala bezprostřední výměna mezi výrobou surovin a tovarů a decentralisace obyvatelstva. Přehlížeje názory Humeovy, Smithovy, Sayovy a j. o svobodě tržební a ochranném cle, schvaluje zejm. výrok Chevalierův o povinnosti vlády, »v každé epoše pokroku národa jednati tak, aby se tím uchopení veškerých oněch odvětví průmyslových, k jichž nabytí povaha věcí vůbec opravňuje, také skutečně podporovalo.« (Die Grundlagen der Socialwissenschaft III. 573.) Nazývá-li Bastiat celní ochranu komunismem, při kterém vlády celnicemi vydělávají k účelu rovnosti a olupování, replikuje Carey, co že jest jiného než-li obrovský komunismus, když angličtí kapitalisté pracují pro vývoz s nesmírnými ztrátami, jen aby vznikající cizí průmysl v zárodku potlačili, komunismus, který majetek a štěstí všech obyvatelů země vydává v šanc milosti vzdáleného národa. Otázka, o kterou běží při protekčních opatřeních, zní, má-li národ vydržovati cizí vládu, či svou vlastní. (Tamtéž str. 589.) Jako v pohádce z »Tisíce a jedné noci« stroskotala loď, zahnaná proudem k magnetickému skalisku, které přítažlivostí svojí její železo vytáhlo, tak musí pochoditi každé společenství, které přijme nauku »laisser faire«, dříve než provedlo svůj vývoj průmyslový. (Tamtéž str. 592.)

železniční, mezinárodní smlouvy o patentech atd., přes všechny technické pokroky v dopravě pozemní i vodní jsme od periody, kterou by bylo lze nazvati pravým hospodářstvím světovým, ještě daleko. Nejnovější vývoj hospodářskopolitický od konce 70. let stol. 19. ukazuje nám dokonce zřejmě tendence opačné: snahu po soběstačnosti, po stejnoměrném vypěstění produktivních sil v národě, po nezávislosti na cizině, po »rozbití světového trhu« v soběstačné národní uzavřené obvody hospodářské.

Na myšlénce free tradu z polovice století 19. lpějí v Evropě dosud jen Anglie a Nizozemí, prakticky nejsou ho daleky Norsko a Dánsko. Veliká skupina států středoevropských — Německo, Rakousko-Uhersko, Italie, Švýcarsko a Belgie — má zmírněnou od r. 1892 ochranu celní, kdežto Rusko na východě a Francie s Portugalskem a Španělskem na západě vysokými hradbami celními jsou obehnány.

Politiku protekcionistické soběstačnosti v nejbujnějším rozkvětu nalézáme v Spojených Státech Severoamerických, v Chile a Argentině, v Kanadě a Australii.[1])

Jak vysvětliti toto moderní ochranářské hnutí? Dr. M. Nitzsche vykládá je z momentu jak národněpolitických, tak vojenských a finančních, tak konečně konstitučních a světohospodářských.[2]) Politické úvahy, které byly převelikého významu při provádění svobodnotržebné soustavy na pevnině zejm. ve Francii (caesarská politika Napoleona III. za heslem levného chleba a snaha získati Anglii), v Rakousku (agrární exportní zájmy Uher, finanční tíseň), v Německu a v Italii (kde svobodná tržba sloužila národnímu sjednocení a vyloučení Rakouska), v letech 70tých odpadly. S druhé strany veliké války let 60. a 70., nejistota politická a obrovská břemena, jaká národům ukládal ozbrojený mír, způsobily finanční tíseň, která jako v dobách merkantilismu vedla ku snaze hledati nové zdroje příjmů ve clech ochranných, a v té docházely vlády ochotné podpory u konstitučních parlamentů, které zastupovaly zpravidla stavovské zájmy výrobců agrárních a průmyslových.

---

[1]) Sr. Alfred Weber, Deutschland und der wirtschaftliche Imperialismus, Preuss. Jahrbücher 1904, str. 309 a násl.

[2]) Die internationalen Ursachen der modernen Schutzzollbewegung, Zeitschr. für die gesammte Staatswissenschaft 1904, str. 329 a násl.

Lze však ochranářský obrat vysvětlovati pouze těmito vnějšími příčinami? Myslíme naopak, že národové jen poměrně velmi pozdě, poměrně na dobu velice krátkou, ne všichni, namnoze ne dobrovolně a dokonce již ne v uznání obecné všelidské prospěšnosti hospodářské svobody, jak o ní mluvila škola liberální, nýbrž většinou z důvodů mimohospodářských odvrátili se od onoho starého principu soběstačnosti, který ovládal i v oboru hospodářském jednotlivé historické útvary společenské, jakmile tyto začaly uvědomovati si vůbec svoji jednotnost, ku abstraktní »svobodné« tržbě mezinárodní.

Avšak právě stupňované národní sebevědomí novodobé požaduje, aby národ dostačoval sobě ve všem, co náleží k podstatě jeho existence a prosperity, aby byl co možná samostatným a nezávislým hospodářsky jako politicky i aby tuto samostatnost v sobě vypěstil. Touto snahou veden, usiluje každý uvědomělý národ, aby rozšířil průmyslovou svoji výrobu na veškeré obory, jichž produktů potřebuje pro ukojení svých potřeb a pro které mu suroviny poskytuje vlastní příroda nebo snadný přívoz ze zemí cizích. Mohutnící výroba tuzemská vytlačuje tudíž export z domácího trhu buď vlastní svojí kvalitou, nebo pomocí ochranného cla, exportní průmysly země bývají periodicky donucovány hledati nová odbytiště pro výrobky dosavadní nebo nové druhy výrobků, ve kterých s nimi průmysl země importní zatím soutěžiti nemůže, býti tudíž neustále na stráži k uhájení dosavadního odbytiště nejen naproti ostatním konkurentům trhu světového, nýbrž zejména naproti soběstačným snahám státu importního.

K tomu přičinila moderní industrialisace evropských států nový moment: Neběží dnes jen o to dostačiti sobě svými tovary, nýbrž dostačiti též potravinami svému obyvatelstvu a surovinami svému průmyslu, resp. přívoz potravin a surovin si zabezpečiti. Ani jediný ze států západo- a středoevropských nedostačuje již svojí obilní produkcí své spotřebě. Jestliže Listovi byl národ bez průmyslu jako člověk s jedinou paží agrární, vypěstily novodobé státy nadpoměrně svoji paži průmyslovou, nechavše zakrněti paži agrární, neskonale důležitější a nezbytnější.[1]) V Anglii ode dávna již se uvažovalo, jak zabezpečiti zemi potravu v případě války —

[1]) Oldenberg, Über Deutschland als Industriestaat, str. 67.

kontinentální svírka Napoleonova, s nepoměrným zdražením potravin, jež měla v zápětí, byla již o sobě dostatečným podnětem k přemýšlení.

V Německu již vládní předloha celní z r. 1879 dovozovala potřebu, aby země co možná sama se vyživovala, jinak že by jí při zamezení přívozu obilin hrozilo vyhladovění. Zkrátka Německo chce býti »i v ohledu hospodářském pánem ve vlastním domě«,[1]) a sice v průmyslu stejně jako v zemědělství, novodobá přílišná závislost pokládá se za riskantní jak co do exportu tovarů, tak co do přívozu potravin a surovin.

Obavy projevené Oldenbergem, že by následkem nesmírného vzrůstu obyvatelstva v zemích jak průmyslových tak potravinářských i následkem poměrného zanedbávání zemědělské výroby, jakožto méně výnosné, kapitálem mohl i v normálních dobách (nehledíc tedy k občasným neúrodám) nastati poměrný nedostatek potravin, nepoměr mezi silně vzrostlou poptávkou a ne tak rychle stoupající nabídkou, byly zajisté předčasné. Zatím však na jiné straně ukázalo se, jak nebezpečnou je závislost zemí odběratelských na zemích dodavatelských.

Na bavlně. Z celkové produkce surové bavlny připadají asi dvě třetiny na Spojené Státy Severoamerické. Kdežto však r. 1860 upotřebila Unie pouze 20% své vytěžené suroviny, spotřebuje jí dnes 60% a potrvá-li tato tendence, bude v 50—60 letech severoamerická produkce bavlny zabrána úplně průmyslem domácím. Stejně se děje i ve Východní Indii a Egyptě. Úsilí zpracovati americkou surovinu v amerických továrnách nabylo zejména utvořením trustu přádelen nebezpečného rázu. Evropský průmysl bavlnářský octl se tak před problémem, jak si zaručiti surovinu,[2]) a v Anglii i v Německu jednaly již parlamenty o emancipaci průmyslu od americké bavlny, která dosud činí přes 80% veškeré suroviny v Evropě zpracované, a Rusko, Francie, Anglie, Německo, Belgie, Nizozemí a Italie činí pokusy s pěstěním bavlny v koloniích jimi ovládaných.[3])

---

[1]) Nitzsche, str. 340—1.

[2]) Přednáška prof. Bráfa na sjezdu čes. textilníků v Hořicích 1903, srv. Obzor národohosp. 1903, str. 376.

[3]) Srv. Textilní Obzor, ročn. II., n. v. m.

Kdo může dnes říci, že něco podobného nebude se jednou opakovati při obilinách? Je sice daleko více půdy způsobilé pro pěstění obilin, ale je také daleko větší jich spotřeba.[1])

A tím přicházíme k dalšímu jevu v moderním hospodářském vývoji. K plné soběstačnosti nedostačují dnes ani hranice jednotlivých států jednostranně zprůmyslovělých; je tendence tvořiti státní skupiny národní, plemenné, territoriální, které by rozdílným hospodářským rázem svých součástí byly s to, aby veškeré suroviny a pomocné látky pro průmysl co možná samy si vypěstovávaly a své výrobky průmyslové co možná samy spotřebovávaly, zkrátka co do výroby i spotřeby na cizině co možná byly nezávislé. Tedy uzavřené skupiny státní, plemena nebo díly světa.

Všechny velké národy jaly se proto nyní rozšiřovati svá území a tím i sféru svého vlivu politickohospodářského, protože jenom tak mohou si ještě nejsnáze trvale zajistiti odbytiště pro své tovary a dodavatele svých surovin.[2])

Rusko sleduje ode dávna politiku soběstačnosti, jakou mu jeho obrovské území od ledového moře až skoro ke krajům subtropickým sahající se 130 miliony obyvatelstva dovoluje a jeho průmyslová slabost, k zápasu na světovém trhu nedostatečná, vnucuje; přes obchodněpolitické připojení ke státům středoevropským od r. 1894 jest evropské Rusko obehnáno vysokými hradbami celními a rozšíří je nepochybně i na své připojené země, jakmile tyto hospodářsky poněkud se povznesou.

Spojené Státy Severoamerické nejenom že ve svém obvodě ohraničují se cly bez mála prohibitivními, nýbrž hlásají dokonce heslo panamerikanismu, hospodářské soběstačnosti celého dílu světa.

Tento hospodářský »imperialismus«, jak byl nazván ve zdánlivé protivě k soběstačným snahám jednotlivých národů a států o sobě, uvnitř jejich evropských hranic státních, tluče však již i na vrata onoho státu, který byl do nedávna přímo školským příkladem ideje obchodu a hospodářství světového: Anglie, která dle známých plánů Chamberlainových chce zachrániti zbytek svého průmyslového panství za hradbou celní unie s osadami,[3]) spojiti národ

[1]) Srv. Oldenberg, str. 91.

[2]) Srv. G. Adler, Die Zukunft der sozialen Frage, str. 61.

[3]) Srv. Obzor národohosp. 1903, str. 292, 94, 486.

po celém světě rozstříklý v jediný hospodářský celek, ze strachu, aby nebyl na volném zápasišti udolán konkurenty mladšími.[1]) Problém nacionální expanse a hospodářské moci světové zatlačil v Anglii dokonce v pozadí i samu otázku sociální.[2])

Také Francie zajišťuje si obrovskou državou koloniální možnosť budoucí hospodářské soběstačnosti.

Co byla konečně již Napoleonova kontinentální svírka jiného, než násilné sloučení evropských států v jediný soběstačný celek naproti průmyslovému a dopravnímu primátu Anglie?

Imperialistickým snahám usnadňuje se dráha zdokonalováním prostředků komunikačních a dopravních. Rusko přepjalo sibiřskou drahou celou severní Asii a vysílá nové a nové železniční větve do středu Asie. Německo, počítajíc snad do budoucna s expansí přes Rakousko a kus Balkánu do Malé Asie a Syrie, jako se dočasně zabývalo illusemi o zakotvení v jižní Americe, zabralo stavbu a provozování drah maloasijských a dráhy bagdadské. Anglie pracuje na železničním spojení Kap-Kairo a ve Francii ventilují od několika již let projekt dráhy od západu na východ Afriky. Severoamerická Unie zjednává svým stykům se západním břehem střední a jižní Ameriky a svými ostrovy v tichém oceáně převzetím stavby průplavu panamského, tak jako Suez zjednal Angličanům pojítko s jejich koloniemi východoasijskými. Železnice jihoseveroamerická patří tam rovněž k dávným projektům stoupenců doktriny Monroeovy. Konečně i severní i jižní Amerika, každá o sobě, jsou s dostatek velikými objekty tendencí autarkických.

Státy středoevropské, které buď imperialistickou expansi neprováděly (Rakousko, Italie, Švýcary, i konečně Norsko a Švédsko) nebo mají koloniální území menší, roztroušená nebo ohrožená (Německo, Belgie, Holland) a které nemají vůbec blízkých krajů invase kapitálové a pracovní schopných a potřebných, jako je má Rusko a Spojené Státy, ocitají se před faktem, že budou časem odkázány na odbyt v územích, která ani jejich panství ani jejich vlivu podléhati nebudou, na »trh světový«, »hospodářství světové«.[3])

---

[1]) Weber, Deutschland u. der wirtsch. Imperialismus, str. 322.

[2]) Adler, Die Zukunft der sozialen Frage, str. 71, 73.

[3]) Weber, Deutschland und der wirtschaftl. Imperialismus, str. 304.

Naproti velikým imperiím, za heslem soběstačnosti jdoucím, budou jednotlivé tyto státy o sobě malé jak územím, tak zejména počtem obyvatelstva.[1]) Odtud snahy čeliti zvláště »americkému nebezpečí« celním a hospodářským spolkem států středoevropských, jak je hlavně podněcuje Julius Wolf, dosud sice se zdarem nevalným, s nepochybným však asi úspěchem v budoucnosti.

Uvnitř státního obvodu clem chráněného pracuje se pak jako za dob merkantilismu k povznesení průmyslu, zemědělství i dopravy i positivně. Novým nebo nedostatečně zastoupeným odvětvím průmyslovým poskytují se svobody nebo úlevy daňové a poplatkové, zejm. zaváží-li se noví podnikatelé, že odeberou v tuzemsku všechny suroviny a všechno zařízení, pokud možná, dále poskytuje se bezcelný dovoz a levné dovozné sazby pro stroje vyráběné v cizině, stavební materiály a suroviny, t. zv. zušlechťovací řízení, t. j. bezcelný dovoz surovin nebo polotovarů s podmínkou, že tovary z nich vyrobené budou opět vyvezeny, a pod. V tomto směru lze uvésti zejm. zákony na podporu průmyslu v Uhrách, Rumunsku, Bulharsku a Srbsku, premie na pěstování hedbávnictví, lnu a konopí a přádelnictví hedbáví ve Francii, pověstné cukerní premie, restituce daňové a skryté v nich vývozní premie, zvlášť levné tarify železniční na vývoz tovarů, premie na stavbu lodí a provozování plavby námořní, stavbu pasivních vodních drah vnitrozemských v zájmu levné dopravy atd.[2])

I když by pak přes hradby ochranných cel cizozemská výroba zvítěziti mohla nad tuzemskou ve vlastním jejím obvodě, moderní státy i jinými prostředky hledí obmeziti cizozemskou soutěž.

Jsou to celní vexace, certifikáty o původu zboží, zdravotní a veterinářské předpisy, daně z obchodního cestování, tarifní politika, která stanovením zvlášť levných sazeb pro určité relace cizině nepřístupné obchází všechny kautely smluv obchodních, předpisy

---

[1]) Absolutní nepoměr mezi počtem obyvatelstva států »staré« a »nové« kultury, které jsou rovněž státy skrovného resp. rozsáhlého territoria, vývojem vzrůstá; v roce 1800 měla obyvatelstva Anglie 16·23, Francie 29·31, Německo 24·15, Rakousko 24·3, Rusko 38·33 milionů — roku 1903 Anglie 41·72, Francie 38·94, Rakousko-Uhersko s Bosnou 47·14, Německo 56·37, Rusko 105·58 milionů.

[2]) Sr. i Staatliche Begünstigungen der Produktion, Das Handels-Museum, 1904, čís. 16.

o povinném označování zboží jakožto cizozemského a jiné prostředky, s rostoucí rafinovaností vynalézané.

Komu se bezpodmínečně ukládá hleděti k tuzemské výrobě, jsou veřejní činitelé a soukromé podniky, státem subvencované nebo co do výnosu garantované. Rozsah těchto veřejných dodávek stoupá se šířením se působnosti státu i svazků samosprávných; na př. u státu strava a zásobování vojska, výstroj a výzbroj, stavby a stroje lodní, stavby a zařízení vojenských a úředních budov, cest pozemních a vodních, říční regulace, věcné potřeby železnic, pošt a telegrafu, lodi subvencovaných společností plavebních atd., u zemí a obcí věcné potřeby nemocnic, porodnic, chorobinců a j. humanitních ústavů, zemské a obecní dráhy, obecní plynárny, elektrárny, jatky, vodovody, silnice a mosty a pod.

Zákonodárství nebo správa vylučují proto velmi často vůbec zahraniční uchazeče při soutěžích k dodávkám veřejným. Tak na př. dle investičního zákona z 6. června 1901 č. 63 ř. z. při stavbě drah alpských a dle vodocestného zákona ze dne 11. června 1901 č. 66 ř. z. při stavbě průplavů a splavňování řek má se dáti přednost tuzemskému průmyslu i tuzemským silám pracovním. V Uhrách bylo již výnosy Barossovými z r. 1887 a násl. státním úřadům stavebním, železnicím (státním i soukromým) a obcím uloženo, aby při objednávkách hleděly jen k továrnám domácím — za cizinu pokládá se tu, jak známo, i Předlitavsko — a od té doby plno je státních výnosů, jimiž se má domácí trh a zvláště veřejné dodávky zabezpečiti domácí výrobě, i kdyby cizozemská soutěž přes všechny závory celní a tarifní opatření přec ještě dodávati chtěla levněji, než málo vyspělý průmysl domácí. Připomeňme zde i nejnovější akcentování požadavku, aby dodávky vojenské byly zadávány uherským podnikatelům při nejmenším dle poměru uherské kvoty na společné účely.

Po příkladě uherském měla se též u nás přednost tuzemské výroby, »pokud se hodnotou a cenou vyrovná výrobkům cizím,« před cizozemskou při uhrazování všech potřeb státních, zemských a obecních úřadů a ústavů zabezpečiti zákonem, jehož osnovy vláda v r. 1900 a opětně v r. 1901 předložila, a když zákon neuskutečněn, působila vláda ve smyslu protekce tuzemské výroby průmyslové i na veškeré činitele samosprávné, upozorňujíc zvlášť

ještě při kalkulacích cen na potřebu zřetele »k obtížnějším výrobním podmínkám v tuzemsku.«

Tato protekce domácí výroby hledí se uplatniti i uvnitř jednotlivého státu od země k zemi, od místa k místu. Požaduje se na př., aby dodávky poštovní, železniční, nemocniční atd. zadávaly se především uchazečům z obvodu těchto úřadů a ústavů, i soukromí hospodáři bývají donucováni, ukojovati své potřeby co možná u těch, pro jichž potřebu opět oni sami výdělkově jsou činni, opatřovati si z místní solidarity u místního obchodníka nebo výrobce to, co by snad lépe a levněji obdrželi jinde. Jako místní, účinkují silně i motivy solidarity národní: Poláci a Dánové v Prusku, Poláci v Haliči, Uhři — i národ, ne pouze stát — naproti výrobkům předlitavským.

Nejen cizí podnikatelský kapitál, i cizozemské pracovní síly vítány bývají jen potud, pokud absolutně nelze vystačiti se silami domácími; vykonavše svůj úkol, jímž bývá často i pouze výcvik domácího dělnictva v nové technice výrobní, vracejí se, vlastně bývají — nezřídka brutálně (rakouští a ruští dělníci z Pruska) — vraceni svému státu domácímu. Národohospodáři a sociologové vůbec nevidí rádi zvláště přistěhovávání se dělnictva s nižší mírou životní a s nižšími nároky mezdními, poněvadž se tím snižuje životní míra domácího lidu, »výše než stanovisko kramáře staví životní míru svého národa«, pravil o tom pěkně prof. Bráf.[1])

Lze konečně mluviti o tendenci soběstačnosti či solidarity i při — tak mezinárodním — kapitále peněžním. Státní dluhopisy, obligace i akcie bank, železnic, dolů atd., které při kapitálové slabosti země dostaly se při své emisi do rukou ciziny, vracejí se, třeba za vyšších kursů, s rostoucím blahobytem do rukou kapitalistů země emisní.

A výsledek všech těchto soběstačných tendencí? Sombart resumuje: »Kulturní národové . . . jsou dnes (v poměru k svému celkovému hospodářství) nikoli podstatně více, nýbrž spíše méně spjati vzájemnými styky tržebními. Jednotlivé národní hospodářství není dnes více, nýbrž spíše méně vtaženo v trh světový, nežli před sto lety. Při nejmenším . . . je klamno domnívati se, že mezinárodní

[1]) Přednáška o českých problémech národohosp. z 18. listopadu 1900.

styky tržební nabývají poměrně rostoucího významu pro moderní hospodářství národní. Opak jest pravdou.« [1])

VI.

Přes všechny pokroky mezinárodní dopravy a tržby zásada soběstačnosti uplatňuje se tedy naproti »hospodářství světovému«, nacionalism hospodářský naproti hospodářskému kosmopolitismu. Národ jakožto jednotka hospodářská dochází vždy většího významu v moderním vývoji hospodářském, hospodářské práci ukládá se vždy zřejměji též poslání národní, právě moderní doba staví — často brutálně — hospodaření ve službu nacionalismu.

Menger má sice za to, že vzrůst hnutí socialistického v chudších vrstvách obyvatelstva, jimž prospěchy jejich vnucují směr mezinárodní, patriotickému vojenskému státu protivný, které však přes to krátkozrakým militarismem vždy hromadněji jsou přibírány ke službě vojenské, povede ke konečnému vítězství lidového státu pracovního, ekonomického státu světového, a dokládá se při tom rozhodnou antipatií proti národním a státním rozdílům, která je tradicí socialismu. [2]) S druhé strany však opět *Adler* ukazuje na pokračující nacionalisování dělnictva, na to, jak v Anglii cvičené dělnictvo velkoprůmyslové podporuje ruku v ruce s podnikateli moderní národněhospodářskou expansní politiku anglickou a jak podobné tendence prorážejí si dráhu i v Německu. [3]) Ani zde tedy nacionalism není leda na postupu.

Tím je dáno i hledisko pro posuzování našich národně emancipačních snah hospodářských. Nejsou leč projevem téhož ducha soběstačnosti, který ovládal hospodářský vývoj všech národů, všeho lidstva v nejrůznějších jeho organisacích společenských. Vždyť hospodářství není samo sobě účelem, nýbrž jen prostředkem k vyšším účelům člověka a národa, jimž bylo vždy podřizováno. Toto podřizování ekonomismu ve prospěch vyšších úkolů národních provádějí národové »političtí«, t. j. ve státy organisovaní, především svojí hospodářskou politikou státní, nejenom tržební, nýbrž i průmyslovou, dopravní, zvláště tarifní atd.

---

[1]) Die deutsche Volkswirtschaft, str. 428.

[2]) Ant. Menger, Neue Staatslehre, 2. vyd., Jena 1904, str. 36—42.

[3]) Georg Adler, Die Zukunft der sozialen Frage, Jena 1901, str. 63 a násl., 73.

Zcela jinak se má věc ve státech obývaných několika národy. Tu hospodářská politika státní provozována jest buď s hlediska celkového prospěchu mnohojazyčného státu — kterýžto prospěch nemusí býti ani nutně též prospěchem té či oné národnosti ve státě — buď (a to bývá pravidlem) s hlediska té národnosti, která jest ve státě vládnoucí a jejíž prospěch vydávaný pak za hospodářský prospěch celku státního nebo dokonce směle i bez této masky vystupující, pak zpravidla nebývá prospěchem národností ovládaných.

Bylyť protivy politické mezi národy vždycky též příčinou rozpoltění zájmův hospodářských, národové panující zabírali výnosnější obory povolání a čerpajíce z plných zdrojů pomoci státní bohatli tempem daleko rychlejším nežli národové podmanění, takže podmaněnost vedla k chudobě a chudoba sesilovala opět jejich porobu politickou. Tak vytvořila se, arci nejenom vlivem politického a národního útisku, nýbrž i rozdílem v povaze půdy, v nadání a přičinlivosti obyvatelstva atd., znenáhla i různost hospodářských zájmů mezi národy téhož státu: zde drobné zemědělství, tam velkostatky, průmysl a obchod, zde řemeslo, tam tovární velkovýroba, zde dělníci, tam podnikatelé, nebo i jen zde jiný než onde stupeň intensity vývoje zemědělského, průmyslového či obchodního, takže rozvrstvení národní splývá namnoze s hospodářským a sociálním. Při této protekci státní netřeba mysliti jen na politiku tržební (úpravu tržby s cizinou), nýbrž na veškeru politiku hospodářskou. Státní moc může jeden národ podporovati a druhý poškozovati vydáváním zákonů přispůsobených jen potřebám jednoho národa či země, budováním a vedením železničních tratí, stanovením jízdních řádů a dopravních sazeb, stavbou a úpravou vodních cest, zařizováním či odpíráním sítí telefonních, stanic poštovních a telegrafních, odborných škol a pod. Čím rozsáhlejší se stává hospodářská a kulturní působnost státu, tím více může stát mohutnými prostředky svými zde prospívati a jinde křivditi — bez odvolání a bez trestu smí prostředků, národem mu poskytnutých, užívati i proti němu, nepřímo nebo i přímo.

Národové, jsoucí ve státním svazku s jinými národy a nemající té váhy politické, aby své specielní národohospodářské zájmy uplatnili ve formě hospodářské politiky státní čili, jak říká politická ekonomie, »národní«, jsou pak i co do veřejné péče o své národní

hospodářské potřeby situováni daleko hůře, nežli národové politicky samostatní, třebas číselně daleko menší, tedy na př. Poláci se 17, Čechoslované s 8, i Finové se 6 miliony svých příslušníků hůře nežli Dánové se $2^1/_2$, Norové se $2^1/_4$ i než Srbové se $2^1/_2$ a Bulhaři s 2·8 miliony příslušníků. Nemají nařizovací a donucovací moci k provádění své vlastní národohospodářské politiky, přes to, že mají své vlastní národohospodářské zájmy a potřeby — nemají možnosti sebeurčování hospodářského stejně jako ne politického a kulturního.

K uvědomování sobě svých zvláštních potřeb a zájmův hospodářských dospívají nesamostatní a podmanění národové snad později nežli k uvědomění svých potřeb politických, jazykových a kulturních, ale přece. Prof. Bráf je původcem obecně nyní u nás přijaté theorie vývojového postupu obrozovacího našeho národa: za prvním v řadě probuzením literárním, jemuž běželo především o probuzení národního vědomí prostředky slovesnými a jazykovými, následovalo probuzení politické, které počalo rokem 1848 a za kterým teprv začínáme se probouzeti hospodářsky. Je dokonce analogie mezi naším obrozením literárním a hospodářským: zprvu jen překlady drobných a pak i větších věcí z němčiny, frančiny, angličiny, podávané v neúhledné formě a poměrně draho a kupované přes to, že mnozí a mnozí konsumenti snad lépe rozuměli lacinějšímu a lépe vypravenému originálu, a teprv během vývoje vlastní produkce věcí čím dále dokonalejších vnitřně a lépe nebo i nádherně vypravených na venek, i cenou nikoliv nepřiměřených a druhdy i do ciziny přístupu nalézajících (umělecká díla, překlady z češtiny).

Podobně v hospodaření: zprvu jen cizí zboží, prodávané našimi obchodníky v malém drobným našim konsumentům v domácí, často nedost vzhledné úpravě a se známou přirážkou výdělkovou, a teprve při vzrůstu domácí odbytové organisace vlastní výroba velkoprůmyslová, odkazovaná zprvu na jiná odvětví s vyspělým německým průmyslem nesoutěžící, ale záhy dobývající si respektovaného postavení i v oborech, dosud za výhradnou doménu Němců považovaných, a vyrovnávající se znenáhla i jakostí i cenou výrobkům kteréhokoliv konkurenta jinonárodního.

Ani ono obrozování literární nebylo, opakujeme, bez obětí hmotných: ony české překlady kupovaly se, i když zákazník měl

již originály německé, i když české překlady byly dražší, knižně nevzhlednější, snad dokonce ne dobré a nikdy nedosahující jakosti originálu.

Také u nás proti heslu hospodářské soběstačnosti mnoho se činí námitek a odporu. Co může však býti provozováno státem, nemůže býti o sobě špatným, jsouc provozováno národem. Byla-li ve všech dobách a dosud jest hospodářská samostatnost pokládána za nezbytnou součást a předpoklad existence a rozvoje různých jednotek společenských — domu, města, státu, imperia, dílu světa — jest tím nezbytnější podmínkou existence a rozvoje národa nesamostatného, ti, kdož ji za cíl kladou, nehlásají ani nic nového, aniž neekonomického, nýbrž něco, co je sice v odporu s liberalismem, který byl zde zaměněn s ekonomismem, ale co je v úplném souhlasu s principem, celý hospodářský vývoj národů ovládajícím. Žádajíce ekonomické oběti v zájmu národní budoucnosti, podřizují ekonomism vyšším cílům národním, jako jej státní politika podřizuje cílům ne pouze humanním a sociálním, ale i národním a vojenským. Snaha po národně-hospodářské soběstačnosti nemůže býti tedy odsuzována o sobě, nýbrž může vzbuzovati pochybnost jen, lze-li ji prováděti bez mocenských prostředků státních.

Takto pojímána není snaha po hospodářské soběstačnosti našeho národa ani šovinismem, ani dočasným jedním tvarem dnešního národnostního zápasu českoněmeckého, ani dokonce odplatou za útisky českých menšin, za boykot českých úředníků, trhovců, řemeslníků, služek, za zmařené koncerty našich virtuosů atd., nezávisí na předpokladu národního boje a nepozbude oprávněnosti, i když jednou smíru politického a národního bude dosaženo. Musíme míti své co možná všestranné hospodářství národní, jako musíme míti vlastní národní literaturu, umění, školství, vědu, prostě jakožto součást samostatnosti a individuality národní. Dnešní národnostní zápas nám potřebu uvědomění a osamostatnění hospodářského pouze důrazněji na oči staví, užívání a zneužívání zupřílišovaného fakta naší velkoprůmyslové a velkoobchodní opozdilosti k odůvodňování dalších a dalších výbojů na poli národním a politickém nám konečné uvědomění si významu hospodářské soběstačnosti pro naše národní, politické a kulturní pokroky přímo již vnucuje.

Problém tento není jen specificky českým, jest spolu problémem Slovinců u nás, Chorvatů, Slováků, Rumunů v Uhrách, Uhrů a ostatních uherských národností naproti společnému celnímu území rakouskouherskému, Poláků v Německu a Rusku — zkrátka problémem všech národů, které jsouce politicky potlačovány měly a mají své zvláštní hospodářské zájmy, aniž mohly hospodářskou politiku svoji provozovati skrze stát. Bude problémem i jiných národů, dojde-li snad v budoucím jakéms vývoji ke tvoření nebo aspoň hospodářskému seskupení se obrovských territorií s různými národy a odchylnými zájmy národními a hospodářskými, které nebudou moci býti uplatňovány skrze nadřízený celek, a jakmile si národové oni uvědomí, že zachování a rozvoj národa předpokládá spolu též samostatnost hospodářskou. Tento vývoj přiměje také vědecké bádání národohospodářské, jemuž je problém národnostního hospodářství národů politicky nesamostatných dosud cizím, zabývati se jím.

Namítá se, že snaha po národohospodářské soběstačnosti, poskytujíc národně příslušným výrobcům monopol, ničí snahu po technickém pokroku a obchodnické dokonalosti, udržuje výrobu drahou a špatnou a na konec národu více škodí, než prospívá. Stejné námitky činil již Smith merkantilismu, činí liberálové ochranným clům, kartelům i koalicím dělnickým. A přece uzavírají se státy ochrannými cly, dopouštějí pod jejich záštitou zdražování výroby přemrštěnými cenami kartelového železa, dopouštěly zdražování živobytí kartelovými cenami cukru a nic nenamítají proti stanovení minimálních mezd nebo určují dokonce samy maximální dobu pracovní, třeba že se vším tím zdražuje výroba a tím i konsum.

Avšak nebezpečí zneužití monopolu národnostního je daleko menší nežli monopolů, jaké dopouští stát. Tento monopol existuje jenom potud, pokud spotřebitel dobrovolně se mu podrobuje, kdežto monopolu, jejž dopouští stát pod celní ochranou, spotřebitel podrobiti se musí.

Idea soběstačnosti hospodářské u národů nesamostatných totiž, nemajíc ani zákonů ani cel ochranných s celní hranicí, strážemi a tresty, může se opírati toliko o činitele mravní: o jistou ochotu odběratelskou, která se požaduje, i kdyby s ní byla spojena vyšší oběť hmotná nežli při koupi výrobků cizích na jedné, a všemožné usnadnění této ochoty odběratelům dokonalostí technickou i ko-

merční se strany výrobců a obchodníků na druhé straně. Není zde nátlaku ani trestů, běží zde o věci — abych znovu citoval prof. Bráfa z přednášky »o českých problémech národohospodářských« z 18. listopadu 1900 — které leží mimo výkony zákonodárství, mimo výkony správy veřejné, namnoze i mimo výkony zastupitelstev zájmových (obch. komor a pod.). V tom tkví její slabost, v tom tkví také její mravní síla; jsou příkazy, jichž vnitřní hodnota právě tím je větší, že není zákona, který by splnění jejich vynucoval.

Prof. Bráf jest u nás původcem a neohroženým hlasatelem hesla hospodářské naší soběstačnosti a emancipace. Zjednati tomuto za neekonomické kaceřovanému snažení místo v principech hospodářský vývoj národů vůbec ovládajících, bylo jedním z účelů tohoto náčrtku.

Dr. Jos. Gruber.

Literatura:

K. Knies, Die politische Ökonomie vom Standpunkte der geschichtlichen Methode, Brunšvik 1853.

W. Roscher, Geschichte der National-Ökonomik in Deutschland, Mnichov 1874.

Jul. Kautz, Die geschichtliche Entwickelung der National-Ökonomik und ihrer Literatur, Vídeň 1860.

Luigi Cossa, Histoire des doctrines économiques, Paříž 1899.

Jos. Rambaud, Histoire des doctrines économiques, Paříž a Lyon 1902.

J. K. Ingram, Dějiny vědy národohospodářské, přeložil J. Pelcl, Praha 1895.

Bruno Hildebrand, Die Nationalökonomie der Gegenwart und Zukunft, Frankfurt n. M. 1848.

Aug. Oncken, Geschichte der Nationalökonomie, I. díl 1902.

Handwörterbuch der Staatswissenschaften, II. vyd.

Ludw. Stein, Die soziale Frage im Lichte der Philosophie, 2. vyd., Stuttgart 1903.

Max Adler, Die Anfänge der merkantilistischen Gewerbepolitik in Österreich, Vídeň a Lipsko 1903.

W. Roscher, Österreichische Nationalökonomik unter Leopold I., Hildebrand's Jahrbücher 1864, str. 25 a násl., 105 a násl.

Z. Winter, Kulturní obraz českých měst. Život veřejný v XV. a XVI. věku, díl I. a II. V Praze 1890 a 1892.

Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, II. 1873.

J. W. Hörnigk, Österreich über Alles, wann es nur will atd., Frankfurt a Lipsko 1753.

Turgot, Betrachtungen über die Bildung und die Verteilung des Reichtums, přel. V. Dorn, Jena 1903.

Adam Smith, An inquiry into the Nature and the Causes of the Wealth of Nations, Londýn 1805.

J. R. Say, Ausführliches Lehrbuch der praktischen Politischen Ökonomie, něm. překl. Maxe Stirnera s poznámkami, Lipsko 1845.

Chr. Ganilh, Untersuchungen über die Systeme der politischen Ökonomie, Vídeň 1814.

J. G. Fichte, Der geschlossne Handelsstaat, Tubinky 1800.

Ad. Müller, Die Elemente der Staatskunst, Berlín 1809.

(*Cancrin*), Weltreichthum, Nationalreichthum und Staatswirthschaft, Mnichov 1821 (anonym).

Fr. List, Das nationale System der politischen Ökonomie, Stuttgart a Tubinky 1841.

H. C. Carey, Die Grundlagen der Socialwissenschft, vyd. K. Adler, Mnichov 1863—4.

K. Bücher, Die Entstehung des Volkswirtschaft, 2. vyd., Tubinky 1898, 1. vyd. přel. Dr. J. Gruber, Praha 1897.

Hildebrand, Natural-, Geld- und Kreditwirtschaft, Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, 2 sv., Jena 1864, str. 1—24.

K. Rodbertus, Untersuchungen auf dem Gebiete der Nationalökonomie des klassischen Alterthums I., tamtéž str. 206—267.

G. Schmoller, Studien über die wirthschaftliche Politik Friedrich des Grossen und Preussens überhaupt von 1680 bis 1786. II. Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volksw. VIII. 1884.

G. Schmoller, Grundriss der Allgem. Volkswirtschaftslehre, I. Lipsko 1900.

W. Sombart, Der moderne Kapitalismus, Lipsko 1902.

G. Philippovich, Grundriss der politischen Ökonomie, Tubinky a Lipsko, 5. vyd. 1904.

W. Sombart, Die deutsche Volkswirtschaft im Neunzehnten Jahrhundert, Berlín 1903.

Giddings, Základy sociologie, přel. Dr. B. Foustka, Praha 1900.

W. Cunningham, Moderní civilisace po některých stránkách hospodářských, přel. J. Škola, Praha 1901.

K. Oldenberg, Über Deutschland als Industriestaat, Verhandlungen des 8. Evangelisch-sozialen Kongresses, Gotinky 1897, str. 64 a násl.

Jul. Wolf, Materialien betreffend einen mitteleuropäischen Wirtschaftsverein atd., Berlín (1903).

Jul. Wolf, Das Deutsche Reich und der Weltmarkt, Jena 1901.

W. Lotz, Zolltarif, Socialpolitik, Weltpolitik, Lipsko 1902.

Ad. Wagner, Agrar- und Industriestaat, Jena 1901.

Příspěvek k otázce přirážkové.

I.

Mluví-li se o hospodářství finančním, rozumívá se obyčejně pod tím hospodářství státu. Jest to vysvětlitelno se zřetelem k významu a důležitosti státu naproti jiným organismům veřejnoprávním. Nicméně v době novější také finanční hospodářství těchto těles vždy větší poutají k sobě pozornosť. Neníť pochybnosti, že úkoly těchto veřejnoprávních svazků stále rostou, ať již se tu jedná o útvary t. zv. samosprávy územní, jako jsou země, kraje, okresy, obce, neb samosprávy zájmové, jako obchodní a živnostenské komory, zemědělské rady, živnostenská společenstva, budoucí zemědělská společenstva a t. d. Působnosť jich stále se rozšiřuje i prohlubuje, vždy nové požadavky se kladou, jichž splnění se od nich očekává, zejména požadavky na poli osvětném, zdravotním, hospodářském a sociálním. To nemůže ovšem zůstati bez účinku na veřejné hospodářství těchto těles. S rostoucími úkoly rostou i jich potřeby, jež se v rozpočtu vyjadřují řádnými výdaji. Můžeme při nich pozorovati, což ostatně platí stejně i o finačním hospodářství státním, stálé a nepřetržité stoupání jich vydání. To souvisí ostatně do jisté míry také s tím, že v dobách dřívějších svazky samosprávné, zejména obce, vykazovati se mohly při podstatně menších potřebách značnějšími příjmy, plynoucími z jich majetku nemovitého. Avšak pronikající individualistní názory vedly důsledný boj proti jakýmkoli formám vlastnictví pospolitého a tudíž i proti jmění a statku obecnímu. Tak majetek obcí stále se tenčil a tím i vlastní jich důchody. Teprvé v novější době obje-

vuje se opět proti tomuto proudu, nepřátelskému majetku obecnímu, zdravá reakce.

Vzrůst výdajů sám sebou nebyl by ostatně zjevem ani nepříznivým, ani povážlivým. Plyne to, jak již podotčeno, z převládajících dnes názorů hospodářsko- a sociálně politických o úkolech státu a ostatních těles veřejnoprávních. Ovšem ale v praksi právě co do této otázky stoupajících výdajů hospodářství veřejných mezi státem a ostatními veřejnými tělesy veliký jest rozdíl. Kdežto stát ve své svrchovanosti obdařen jest neobmezenou finanční mocí, není tomu tak při ostatních hospodářstvích veřejných. Pro stát stoupající vydání mohou jeviti se povážlivými jen po stránce věcné, ježto jest nucen starati se o zvýšení svých příjmů řádných a zvyšování takové má pro každý stát s věcného hlediska zajisté též své hranice. Avšak po stránce formální jest stát ve směru tom naprosto svobodný a neobmezený. Jest mu zcela volno rozhodnouti se, ve kterém oboru příjmů řádných hledati chce úhradu svých zvýšených potřeb, které daně a jakým způsobem chce zvýšiti aneb které nově zavésti, a jen věcné důvody čerpané ze všeobecných zásad finančních, národohospodářských i etických, jimiž ovládána býti má každá správná politika daňová, budou v daném případě pro státní správu finanční rozhodujícími.

Jinak mají se věci ovšem při ostatních korporacích veřejnoprávních. Již s teoretického hlediska bylo považováno za sporno, sluší-li činiti zásadní rozdíl mezi finanční soustavou státu a svazků samosprávných, zejména obcí, a mají-li tedy příjmy státu co do druhů svých zásadně lišiti se od příjmů těchto svazků, aneb mají-li se příjmy ty na příjmy státní přimykati ve formě přirážek. Otázka tato různě byla řešena dle různého názoru o tom, jsou-li stát a svazky samosprávné stejné povahy právní, čili nic. Avšak lze za to míti, že vnitřní souvislost mezi právní povahou finančního subjektu a spůsobem úhrady jeho potřeb nutna není, nýbrž že jde o otázku spíše jen praktickou. Ovšem již s hlediska politického ze samé podstaty svazků samosprávných, jakožto organismů státu podřízených,[1]) plyne, že v celku postrádají vlastní moci finanční, resp. že moc tuto mají jen potud, a v té míře, pokud stát sám jim ji

[1]) Výjimku činí, ale přece jen zase do jisté míry, u nás země, jichž svrchovanost zákonodárná, ovšem jen v mezích jich působnosti, se státní soutěží.

propůjčí. Záleží tu na míře autonomie, kterou korporace tyto nadány jsou a která vymezena jest positivním zákonodárstvím, ku př. zřízením zemským, krajským, okresním, obecním, zvláštními zákony o organisaci různých zastoupení zájmových a t. d. Míra této finančně svrchovanostní autonomie může býti větší neb menší, vždy však jest patrno, že příjmy těchto těles jen zřídka mají ráz původní. Tento ráz mají jen tenkráte, plynou-li přímo z výnosů takových podniků, ať již soukromo- nebo veřejnonohospodářských, které nalézají se ve vlastnictví těchto korporací, ku př. z výnosu statků, lesů, dolů, hutí, továren, plynáren, úvěrních ústavů a t. d. Právě na tyto původní jich příjmy kladena byla kdysi největší váha. Zkušenost však ukázala, že příjmy takové jen výjimečně a pouze u poměrně skrovného počtu obcí vykazují v rozpočtech značnější položky. Naopak pravidelným a nejdůležitějším druhem příjmů těles samosprávných jsou příjmy odvozené. Odvozenost tato může ovšem býti opět různého dosahu. Ona se může týkati jen původu, odkud nějaký příjem samosprávné korporace plyne. Tak na příklad, zůstaví-li stát určité zdroje příjmové přímo těmto svazkům. Tak státi se může v oboru daní reálných (Prusko) neb spotřebních (Francie) neb i v oboru různých poplatků. Rozhodným ovšem jest, jaké důležitosti a vydatnosti jsou daně a dávky, jež stát těmto tělesům ponechá. Mimo to ovšem i tu zpravidla vyhražuje si stát aspoň co do výše dávek těch jisté právo dozorčí a schvalovací.

Avšak odvislost ona může býti povahy ještě mnohem užší. Tak zejména tam, kde svazky samosprávné postrádají vůbec možnosti, aby za účelem úhrady svých potřeb postihovaly samostatně určité zdroje důchodů, kde vůbec nejsou oprávněny zaváděti samostatných dávek a daní, nýbrž kde odkázány jsou výslovně, aby potřeby své hradily cestou přirážkovou, t. j., kde základem zdanění není přímo nějaký výnos neb důchod, nýbrž existující již daň jiná a kde daňový příjem svazků samosprávných jest tedy vlastně procentuálním zvýšením daní státních. Nejtěsnější odvislost těles samosprávných od státu v oboru finančním jest konečně tam, kde tělesa tato vůbec postrádají vlastních zdrojů příjmů a kde co do úhrady svých potřeb bezprostředně a přímo odkázána jsou na finanční hospodářsví státu, který potřebné obnosy jim poskytuje ze svých vlastních prostředků, ať již tím způsobem, že jim přiděluje

jistou část výnosu státních daní, aneb tím, že jim poskytuje určité dotace neb úděly. Tu ovšem nelze vlastně již o finanční samostatnosti těles samosprávných po stránce nabývací vůbec mluviti, tu mají příjmy těchto těles pravý ráz důchodů odvozených.

Co do jednotlivých států evropských mají nejsamostatnější poměrně povahu dávky samosprávných korporací v Anglii, což dojista souvisí se starým vývojem anglické samosprávy vůbec. Ovšem jsou to po většině daně účelové, z nichž nejdůležitější daň chudinská, jež jest přímou daní výnosovou. Také ve Francii nalézáme v oboru komunálních financí samostatné daně a sice nepřímou daň potravní (octroi) značně rozšířenou a velmi výnosnou, naproti tomu se zde setkáváme však také již s přirážkami k přímým daním státním (centimes ordinaires, extraordinaires a spéciaux). Také v Německu komunální daně v dřívějších dobách podstatně měly ráz přirážek k daním přímým. Věc se však v Prusku podstatně změnila, když zákonem o komunálních dávkách z 14./7. 1893 a novelou z 30./7. 1895 postoupeny byly obcím příjmy z daní výnosových, zejména z daní reálných. Tím octla se německá hospodářství obecní naproti jiným státům ve značné výhodě, čerpajíce z přímého a velmi hojného zdroje příjmového.

V Rakousku příjmy samosprávných korporací mají různou povahu. I zde nalézáme u těles samosprávných samostatné zdroje příjmů. Především příjmy rázu soukromohospodářského, s nimiž setkáváme se v hospodářstvích zejména obecních. Jsou to obecní statky, lesy, doly, hutě, plynárny, elektrárny, pojišťovny, spořitelny atd., jež pro rozpočet mnohé velké obce mají rozhodující význam. Mnohem menší význam připadá příjmům poplatkovým, z nichž uvésti lze na př. mýtné, mostné, dlažebné, školné, výchovné, léčebné, ošetřovné, jakož i různým pokutám k určitým účelům. Avšak hlavní zdroj řádných příjmů samosprávných těles i v Rakousku zůstává vyhražen oboru daňovému, ano při většině korporací těch, postrádajících vlastního kmenového jmění, jest to zdroj jediný, třeba úřední názvosloví úzkostlivě výrazu »daň« se vyhybalo, užívajíc důsledně jen neurčitého názvu »dávka« (Umlage, Auflage).

Tyto daně, neb jak tedy oficielní název jich zní, dávky, mohou pak býti buď povahy samostatné, neb jsou to přirážky

k daním státním. Samostatnými daněmi v oboru hospodářství zemských jsou zejména různé zemské daně spotřební. Tak samostatná zemská daň pivní v Čechách, Haliči, Solnohradsku, Štýrsku, Gorici, Istrii, Dalmacii, zemská daň z lihových nápojů ve Štýrsku, v Korutanech, Krajině, Gorici, Istrii, Dalmacii, Tyrolech, Haliči. Dále daně dědické, jakožto daně účelové, zejména ve většině zemí dědická daň ve prospěch fondu školského, v Dolních Rakousích i ve prospěch fondu chudinského. Pak daně honební (z práva honebního a lístků honebních), jež ovšem v některých zemích připadají okresům neb obcím, zvláštní chudinská daň z výnosu spořitelen (Dol. Rakousy, Štýrsko), různé daně přepychové, hudebné, daň z dobrovolných dražeb, daň pojišťoven k účelům hasičským, clo z dovozu obilí do Tyrol atd. Bezvýznamnější jsou samostatné příjmy okresů. Jest to hlavně jen mýtné a honebné, obojí co do finančního výsledku velmi nepatrné. V oboru hospodářství obecního nejdůležitějšími daněmi samostatnými jsou opět daně spotřební, obmezené ovšem ve smyslu čl. XV. zák. z 5./3. 1862 č. 18 ř. z. jen na spotřebu v území obce s vyloučením výroby a obchodu. Sem patří zejména t. zv. pivní krejcar, pak daně z nápojů lihových, někde též daň z masa, různé daně přepychové, zejména daň ze psů a konečně, jakožto nejdůležitější a nejvýnosnější, spotřební daň bytová (t. zv. poplatek z nájemného neb činžovní krejcar), jež ve větších městech vybírá se z hrubého nájemného odstupňovanými sazbami. Konečně ve větších městech různé dávky mající povahu poplatků jako poplatky vodné, stočné, mostné, dlažebné, stavební, zdravotní, hřbitovní, poplatky za udělení měšťanství a j. v.

Tím by hlavní zdroje příjmů těles samosprávných ze samostatných zdrojů daňových plynoucí ve stručnosti byly vyčerpány. Tyto příjmy tvoří ovšem jen skrovnou část úhrady, které jest třeba ku krytí řádné potřeby těchto těles. Vše ostatní hraženo býti musí přirážkami. Jak veliký význam v tom směru mají pro finanční hospodářství těchto svazků přirážky, plyne z těchto číslic.

R. 1891 činilo, pokud se týká zemského hospodářství jednotlivých zemí, v 1000 zl.: [1])

[1]) *Mischler*, Landeshaushalt (Österr. Staatswörterbuch).

	úhrnné vydání	úhrada v přirážkách		
Čechy	14.408	11.313	čili	78·52%
Morava	5.225	3.876	»	74·18%
Slezsko	829	614	»	74·06%
Dolní Rakousy . .	7.812	6.799	»	89·60%
Horní Rakousy .	1.974	586	»	29·69%
Solnohradsko . .	453	451	»	99·59%
Štýrsko	5.837	2.516	»	43·11%
Korutany	1.053	868	»	82·43%
Krajina	898	764	»	85·09%
Istrie	346	313	»	90·46%
Gorice-Gradiska .	279	109	»	39·08%
Tyroly	589	591(?)	»	100·00%(?)
Vorarlberg . . .	90	71	»	78·88%
Halič	5.180	3.947	»	76·19%
Bukovina	193	199(?)	»	100·00%(?)
Dalmacie	480	396	»	82·50%
Celkem . . .	45.646	33.411	čili	73·19%

Pokud se týká okresů, činila r. 1888 v zlatých 1000: [1])

	úhrnná potřeba	úhrada přirážkami		
Čechy	4.498	3.360	čili	74·70%
Štyrsko	1.101	927	»	84·19%
Halič	1.077	757	»	70·29%
Celkem . . .	6 676	5.044	čili	74·06%

Tedy pokud se týká hospodářství zemského a okresního, průměrně celé tři čtvrtiny veškerých vydání nalézaly úhradu svou v přirážkách.

V hospodářství obecním jsou se zřetelem k značnějšímu významu, jenž připadá obecním statkům a obecním podnikům, poměry poněkud jiné, ale i tu přirážky nejsou bez významu.

Tak na příklad v království Českém ve všech obcích s více než 5000 obyvately, jichž jest celkem 98, sestávaly v roce 1896 úhrnné příjmy z následujících zdrojů v číslicích relativních. [2])

[1]) *Mischler*, Bezirkshaushalt (Österr. Staatswörterbuch).

[2]) Zprávy zemské statistické kanceláře pro král. České: Finance země a větších obcí v Čechách za rok 1896. Praha 1900.

Příjmy

z obecního jmění a podniků	38·3%
ze samostatných daní (hlavně nápojových)	16·1%
z poplatků a tax	13·5%
z přirážek k daním státním	23·2%
ostatní	8·9%
	100 %

Význam přirážek zdá se tedy v hospodářství obecním ustupovati do pozadí, avšak nelze přehlédnouti při tom, že se zde jedná jen o obce veliké, při nichž zejména příjmy z vlastních podniků obecních silně padají na váhu. Jinak dojista i v hospodářství obecním přirážky jsou jedním z hlavních zdrojů příjmových.

Co do své povahy jsou přirážky nesamostatným zdrojem příjmovým. Tato nesamostatnost jest rázu nejen věcného, any se opírají o cizí základ daňový, nýbrž i formálního, ježto svazky samosprávné nemohou libovolně do neobmezené výše přirážky ukládati, nýbrž jsou ve směru tom vázány zákonnými předpisy.

Předpisy tyto jsou velmi rozmanitého druhu. Pokud se týká přirážek zemských, mohou tyto až do 10% k daním přímým býti ukládány autonomně, vyšší přirážky ku přímým daním, jakož i přirážky k daním nepřímým právě tak, jako samostatné dávky zemské vyžadují císařského schválení. Co do okresních přirážek mohou okresy samy je ukládati v Čechách do výše 10%, v Štýrsku do 27%, v Haliči do 20%. Se svolením zemského výboru lze ukládati okresní přirážky v Čechách do 30%, v Štyrsku do 35%, v Haliči do 40%. K přirážkám ještě vyšším třeba zemského zákona.

Největší různost co do povolovacího práva vykazují přirážky obecní. Až do jisté, poměrně malé výše mohou ukládati obce přirážky ve své vlastní působnosti, k vyšším přirážkám nutno postupně svolení okresních zastupitelstev (kde tato jsou), pak zemského výboru event. se souhlasem místodržitelství, po případě zemského sněmu s císařským schválením neb zemského zákona. Úprava tato jest v jednotlivých zemích velmi různa. Celkem lze sestaviti v této příčině, pokud se týká obcí venkovských, toto schema:

	Vrchní hranice vlastní příslušnosti pro přirážky do výše %		Spodní hranice příslušnosti nejvyšší stolice pro přirážky do výše %	
	k daním přímým	k daním potravním	k daním přímým	k daním potravním
Čechy	10	15	30	30
Morava	15	15	80	80
Slezsko	20	20	60	35
Dolní Rakousy	20	10	100	50
Horní Rakousy	20	10	20	10
Solnohrady	20	15	40	20
Štýrsko	20	15	60	20
Korutany	50	15	200	50
Krajina	15	15	100	100
Gorice-Gradiska	15	15	15	15
Istrie	25	25	50	50
Tyroly	150	15	500	50
Vorarlberg	150	15	400	20
Halič	20	20	100	100
Bukovina	50	75	75	100
Dalmacie	15	25	300	100

Pro města s vlastním statutem platí v příčině té toto schema:

Vídeň	30	30	30	30
Praha	25	25	25	25
Liberec	25	25	25	25
Brno	25	25	25	25
Jihlava	25	30	80	80
Kroměříž	25	30	80	80
Olomúc	25	30	80	80
Uh. Hradiště	25	30	80	80
Znojmo	25	30	80	80
Opava	25	25	60	60
Bílsko	40	40	60	60
Frýdek	20	20	60	35
Víd. N. Město	20	10	100	50
Bejdov	20	10	100	50
Linec	50	25	50	25
Štýr	30	20	30	20
Solnohrad	42	30	55	30

Štýrský Hradec .	50	—	50	—
Celje	60	20	100	25
Maribor	60	20	100	25
Ptuj	60	20	100	25
Celovec	30	40	30	40
Lublaň	25	25	50	30
Terst	—	—	—	—
Gorice	15	—	25	—
Rovigno	25	25	50	50
Inšpruk	150	100	500	200
Bolzano	150	100	500	200
Roveredo	—	—	500	200
Trident	200	100	300	200
Lvov	20	40	30	60
Krakov	10	—	25	—
Černovice	25	50	25	50
30 měst haličských	20	20	50—100	50—100

Tento způsob úpravy sotva odpovídá účelnosti a vadí dojista již se stanoviska byrokratické techniky. Vrchní hranice vlastní příslušnosti pro výši přirážkovou jest až na skrovné výjimky (země Tyrolské, Korutany a Bukovina) tak nízko vyměřena, že za nynějších poměrů jen nepatrný počet obcí s ní vystačí. Nutnosť schválení vyšších stolic stává se proto pravidlem a pro tyto značným úředním břemenem. Mimo to však stává se pouhou formalitou, bývá čistě mechanicky udělováno a tím míjí se svým vlastním účelem, jímž jest zajisté věcná kontrola hospodářství podřízených svazků samosprávných. Vždyť zhusta se stává, že přirážky v nepřípustné výši bývají beze všeho ukládány i vybírány a o svolení teprvé dodatečně se zakročuje. To jest ovšem zlo, které jest s to ohroziti pořádek celého hospodářství samosprávného.

II.

Se zřetelem k vylíčené důležitosti přirážek pro hospodářství svazků samosprávných, věnujmež jim nyní po stránce statistické poněkud pozornost.

Nejsprávněji a nejplastičtěji vynikne obraz, uvedeme-li výši přirážek v číslech relativních, totiž v jich procentech ku základní basi daňové.

Výše zemských přirážek v roce 1900 činila [1])

	% přirážek k dani					
	pozemkové	domovní	živnostní	rentové	z vyššího služného	potravní
Čechy . . .	55	55	55	55	55	—
Morava . .	57	57	63	63	63	—
Slezsko . .	52·4	52·4	58·1	58·1	58·1	—
D. Rakousy .	25	25	27 (20[2])	25	25	—
H. Rakousy .	44	44	44	44	44	—
Solnohrad .	65	65	65	65	65	10[3])
Štýrsko . .	44	44	50 (44[4])	44	44	10[3])
Korutany . .	65	65 (60[5])	65	65	65	20[3])
Krajina . .	40	40	40	40	40	40[3])
Terst . . .	—	21 (10[9])	47	47	47	—
Istrie . . .	35	35	45	45	45	100[3])
Gorice . . .	15	17	20	20	—	40[3])
Tyroly . . .	36	36[6])	36	36	36	—
Vorarlberg .	40	20	40	40	40	—
Halič . . .	65 (54[7])	65 (54[7])	72 (61[7])	72 (61[7])	72 (61[7])	30[3])
Bukovina . .	82 (42[8])	82 (42[8])	82 (42[8])	82 (42[8])	82 (42[8])	30[3])
Dalmacie . .	50	50	64 (50[4])	50	50	100

Tabulka tato poskytuje nám zajisté co do zemských přirážek v různých zemích předlitavských velmi pestrý obraz. Jsou zde různosti nejen co do jednotlivých zemí od nejvyšší číslice 82% (Bukovina) až k nejnižší 15% resp. 20% (Gorice), ale také různosti v téže zemi co do jednotlivých druhů daní, jež slouží za

[1]) Data vzata z publikace c. k. ministerstva financí: »Statistik über die auf die directen Steuern umgelegten Zuschläge in den Jahren 1898 bis 1900.«

[2]) 20% pro III. a IV. třídu poplatníků všeobecné daně živnostní.

[3]) Z masa, vína a moštu.

[4]) K živnostní dani podniků veřejně účtujících.

[5]) K činžovní dani se sazbou $26\frac{2}{3}\%$.

[6]) K činžovní dani v Inšpruku a Wiltenu jen do polovice, jinak jen do dvou třetin, k třídní dani domovní jen do jedné třetiny.

[7]) V Krakově a okresu Chrzanovském.

[8]) V Černovicích, ježto tyto vydržují své školství samy.

[9]) K domovní dani třídní.

základ přirážkový. Jen v Čechách, Hor. Rakousích, Solnohradsku a Krajině jest v celé zemi a ku všem druhům daní zemská přirážka v stejné výši, všude jinde jsou rozdíly a sice někde dosti značné. Rozdíly tyto budou snad často odůvodněny skutečnou nestejnoměrností samých daní státních, avšak s druhé strany není vyloučeno nebezpečí, že určité společenské vrstvy tvořící na základě privilegovaných volebních řádů většinu v zastupitelstvu zemském, této politické své převahy dovedou též využitkovati k odsunutí břemene daní zemských na jiné.

Obecní přirážky k státním daním byly v hlavních městech Předlitavska v roce 1900 uloženy v této výši:

	% přirážek k dani						
	pozemkové	činžovní	všeob. živn.	živn. podniků veřejně účtujících	rentové	z vyš. služn.	činž. krejcary
Vídeň	21	21	21	21	21	21	4·75 [1])
Praha	16	15	25	25	25	25	4 (6)[2])[3])
Brno	10	10	40 (55, 70)[4])	40 (55, 70)[4])	35 (40, 45)[5])	40 (55, 70)[4])	5
Opava	47	47	47	47	47	47	6
Linec	47	47	47	47	47	47	2—7[6])
Solnohrad	72	72	72	72	72	72	5
Št. Hradec	23	23	40 (50)[7])	40 (50)[7])	40 (50)[7])	40 (50)[7])	6[8])
Celovec	20	20	20	25	25	25	—[9])
Lublaň	20	20	20	20	20	20	2—4[6])
Terst	—	21[11])	47	47	47	47	2
Inšpruk	60	10	45	45	45	45	3
Lvov	6	6	30	30	30	30	3—10[6])
Černovice	30	30	30	30	30	30	5[10])
Zader	60	60	60	60	60	—	—

[1]) Mimo to školní krejcary 4·5%.

[2]) Hrubé nájemné do 200 K prosto, od 200—600 K 4%, od 600 K výše 6%.

[3]) Mimo to školní přirážka k reálním daním 13%, k osobním 18%.

[4]) Z daně do 200 K 40%, od 200 do 920 K 55%, přes 920 K 70%.

[5]) Z daně do 200 K 35%, od 200 do 920 K 40%, přes 920 K 45%.

[6]) Progressivní sazby dle výše nájemného.

[7]) Z daně do 2000 K 40%, přes 2000 K 50%.

[8]) Mimo to školní krejcary 2%.

[9]) Školní krejcary 4·5%, osvětlovací 1·5%.

[10]) Mimo to vodní krejcary 4·5%.

[11]) K domovní dani třídní jen 10%.

I zde opět bije do očí veliká rozmanitosť co do výše přirážek a to nejen v jednotlivých různých městech, nýbrž někdy i v jednom a témž městě co do jednotlivých druhů daní. Tato differenciace značna jest zejména v Brně, ve Lvově a Inšpruku, obnášejíc rozpjetí mezi 10 až 70, 6 a 30, 10 a 45 procenty.

Vezmeme-li v počet též zemskou přirážku, dojdeme v roce 1900 v hlavních městech k těmto číslicím:

Vídeň	46 až 48%
Praha	70 » 80%[1]
Brno	67 » 133%
Opava	99·4 » 105·1%
Linec	91%
Solnohrad	137%
Štýrský Hradec	67 až 100%
Celovec	80 » 90%
Lublaň	60%
Terst	21 až 47%[2]
Inšpruk	46 » 96%[3]
Lvov	71 » 102%
Černovice	72%
Zader	110 až 124%

I tyto číslice dojista jsou poučny. Vidíme poměrně nejmenší přirážkové zatížení v Terstu, kde hospodářství obecní se zemským splývá v jedno, a — v říšském hlavním městě Vídni, patrně následkem zvláštních finančních výhod, jež toto požívá od státu (podíl daně potravní,[4]) 10% přirážku k poplatku z převodu nemovitostí a ekvivalentu atd.).[5]) Naproti tomu úhrn přirážek v ostatních hlavních městech zemských vykazuje vysoké číslice, blížící se skoro veskrze k alterum tantum daňovému, ba namnoze je překročujíc.

---

[1]) Se školní přirážkou až 98%.
[2]) Viz pozn. 11. str. 581.
[3]) Viz pozn. 6. str. 580.
[4]) Zák. z 4./11. 1896 č. 224 ř. z.
[5]) Zák. z 15./3. 1866 č. 5. z. z.

Zajímavý obraz podává také výkaz o výši okresních přirážek v zemích, kde jsou okresní zastupitelstva aneb konkurenční svazky okresní.

Tak bylo r. 1900 předepsáno okresních přirážek:

1. K dani pozemkové v počtu daňových obcí:

	do výše %							
	5	10	15	20	30	40	50	60
Čechy	--	196	716	727	3920	2424	1035	94
Morava . . .	—	—	139	335	1456	709	467	—
Slezsko . . .	—	107	17	187	121	124	22	—
Dol. Rakousy .	—	7	342	2347	434	—	—	—
Štýrsko . . .	56	249	22	562	1078	547	92	66
Krajina . . .	—	—	67	166	535	97	59	—
Istrie	14	110	112	117	—	—	—	—
Gorice-Grad. .	—	46	62	75	22	36	12	27
Tyroly . . .	68	66	—	—	—	—	—	—
Halič	—	68	296	190	2912	2414	355	—
Bukovina . .	—	42	66	70	152	—	—	—
Celkem . .	138	891	1839	4776	10630	6351	2042	187

2. K domovní dani třídní:

	do výše %							
	5	10	15	20	30	40	50	60
Čechy	—	178	624	681	3817	2406	1019	94
Morava . . .	—	—	124	315	1421	704	467	—
Slezsko . . .	—	100	17	167	95	90	72	—
Dol. Rakousy .	—	—	378	2255	367	—	—	—
Štyrsko . . .	53	242	21	554	1072	544	92	66
Krajina . . .	—	—	67	165	533	97	59	—
Istrie	14	107	112	117	—	—	—	—
Gorice-Grad. .	—	46	62	74	57	1	19	20
Tyroly . . .	68	66	—	—	—	—	—	—
Halič	—	64	295	189	2894	2397	356	—
Bukovina . .	—	41	66	70	151	—	—	—
Celkem . .	135	844	1766	4587	10407	6239	2084	180

3. K domovní dani činžovní:

	do výše %							
	5	10	15	20	30	40	50	60
Čechy	—	165	659	631	3369	2094	923	75
Morava . . .	—	—	136	315	1309	626	400	—
Slezsko . . .	—	93	17	163	118	118	22	—
Dol. Rakousy .	—	8	301	1863	387	—	—	—
Štýrsko . . .	52	166	18	356	621	335	66	47
Krajina . . .	—	—	65	135	404	72	39	—
Istrie	14	77	56	53	—	—	—	—
Gorice-Grad. .	—	41	47	61	31	—	11	15
Tyroly . . .	82	44	—	—	1	—	2	—
Halič	—	55	167	157	1841	1550	176	—
Bukovina . .	—	38	64	67	147	—	—	—
Celkem . .	148	687	1530	3801	8228	4795	1639	137

4. K všeobecné dani živnostní:

	do výše %							
	5	10	15	20	30	40	50	60
Čechy	—	193	709	711	3806	2345	1015	92
Morava . . .	—	—	100	274	1456	706	462	28
Slezsko . . .	—	103	17	183	127	123	22	—
Dol. Rakousy .	—	6	309	1965	410	—	—	—
Štýrsko . . .	50	234	22	537	899	627	91	61
Krajina . . .	—	—	64	162	514	95	57	—
Istrie	14	104	99	106	—	—	—	—
Gorice-Grad. .	—	45	60	69	47	35	2	7
Tyroly . . .	79	61	—	—	—	—	—	—
Halič	—	64	294	190	2807	2331	346	—
Bukovina . .	—	42	66	70	147	—	—	—
Celkem .	143	852	1740	4267	10213	6262	1995	188

5. K živnostní dani podniků k veřejnému účtování povinných

	do výše %							
	5	10	15	20	30	40	50	60
Čechy	—	59	220	142	622	377	149	15
Morava . . .	—	—	62	92	447	187	81	—
Slezsko . . .	—	11	3	73	34	22	7	—
Dol. Rakousy .	—	5	91	347	64	—	—	—
Štýrsko . . .	25	51	10	125	160	97	17	13
Krajina . . .	—	—	17	33	32	8	4	—
Istrie	1	23	8	10	—	—	—	—
Gorice-Grad. .	—	13	4	12	1	1	—	—
Tyroly . . .	8	28	—	—	—	—	—	—
Halič	—	13	51	11	197	197	12	—
Bukovina . .	—	2	9	6	28	—	—	—
Celkem . .	34	205	475	851	1585	889	270	28

6. K dani rentové

	do výše %							
	5	10	15	20	30	40	50	60
Čechy	—	80	388	320	1527	955	456	36
Morava	—	—	72	216	686	277	208	—
Slezsko	—	59	12	137	82	69	15	—
Dol. Rakousy .	–	6	169	952	269	—	—	—
Štýrsko	26	85	18	218	398	168	39	34
Krajina	—	—	25	104	267	42	21	—
Istrie	12	68	75	52	—	—	—	—
Gorice-Grad. .	—	33	44	49	25	21	1	7
Tyroly	62	41	—	—	—	—	—	—
Halič	—	33	62	34	665	554	81	—
Bukovina . . .	—	36	60	69	104	—	—	—
Celkem . . .	100	441	925	2151	4023	2086	821	77

7. K dani z vyššího služného

	do výše %							
	5	10	15	20	30	40	50	60
Čechy	—	9	54	39	93	66	23	2
Morava . . .	—	—	21	15	41	20	7	—
Slezsko	—	20	2	20	4	2	—	—
Dol. Rakousy .	—	4	16	75	2	—	—	—
Štýrsko	9	8	1	17	8	7	1	—
Krajina	—	—	—	6	—	—	—	—
Istrie	1	3	—	—	—	—	—	—
Gorice-Grad. .	—	1	—	1	—	—	—	—
Tyroly . . .	—	—	—	—	—	—	—	—
Halič	—	2	4	2	30	20	—	—
Bukovina . . .	—	—	—	—	4	—	—	—
Celkem	10	47	98	175	182	115	31	2

Pokud se týká okresních školních přirážek pohybovaly se tyto r. 1900 v těchto mezích:

1. k pozemkové dani v Čechách v 9105 obcích do výše 10%, v 7 do 15%, v 1 do 20%, v Dol. Rakousích v 637 obcích do 20%, ve 2492 do 30%, v Štýrsku v 2672 obcích do 10%, v Gorici-Gradisce v 5 obcích do 50%, v 59 do 60%, v 89 do 80%, v 69 do 90%, v 58 do 150% (!), v Haliči v 6235 obcích do 5%;

2. k domovní dani třídní v Čechách v 8813 obcích do výše 10%, v Dol. Rakousích v 572 do 20%, ve 2428 do 30%, v Štýrsku ve 2644 do 10%, v Gorici-Gradisce v 5 do 50%, v 58 do 60%, v 89 do 80%, v 69 do 90%, v 58 do 150% (!), v Haliči v 6195 do 5%;

3. k domovní dani činžovní v Čechách v 7909 obcích do 10%, v 7 do 15%, v 1 do 20%, v Dol. Rakousích v 596 obcích do 20%, v 1962 do 30%, v Štýrsku v 1661 do 10%, v Gorici-Gradisce v 5 do 50%, v 56 do 60%, v 71 do 80%, v 40 do 90%, v 34 do 150%, v Haliči v 3946 do 5%;

4. k všeobecné dani živnostní v Čechách v 8865 obcích do 10%, v 8 do 20%, v Dol. Rakousích v 587 do 20%, ve 2102 do 30%, v Štýrsku ve 2521 do 10%, v Gorici-Gradisce v 5 do 50%, v 56 do 60%, v 85 do 80%, v 64 do 90%, v 55 do 200% (!), v Haliči v 6032 do 5%;

5. k živnostní dani podniků veřejně účtujících v Čechách

v 1582 obcích do 10%, v 8 do 20%, v Dol. Rakousích v 169 do 20%, v 337 do 30%, v Štýrsku v 498 do 10%, v Gorici-Gradisce ve 3 do 50%, v 17 do 60%, v 6 do 80%, ve 2 do 90%, ve 3 do 200%, v Haliči ve 481 do 5%;

6. k dani rentové v Čechách v 3760 obcích do 10%, v 8 do 20%, v Dol. Rakousích v 418 do 20%, v 977 do 30%, v Štýrsku v 986 do 10%, v Gorici-Gradisce ve 4 do 50%, v 39 do 60%, v 59 do 80%, v 38 do 90%, ve 40 do 150%, v Haliči ve 1429 do 5%;

7. k dani z vyššího služného v Čechách ve 286 obcích do 10%, v 8 do 20%, v Dol. Rakousích v 56 do 20%, v 40 do 30%, v Štýrsku v 51 do 10%, v Gorici-Gradisce v 1 do 60%, a 1 do 80%, v Haliči v 58 do 5%.

V ostatních zemích předlitavských okresních školních přirážek není, za to jsou v Dol. Rakousích ještě zvláštní přirážky k živnostní dani na průmyslové školství a přirážky ku všem přímým daním k účelům okresního chudinského fondu.

Z přehledu tohoto jest patrno, že i okresní přirážky jsou u nás břemenem značným.

Nejdůležitější ovšem jsou přirážky obecní se zřetelem na svou výši a na svou různost, jež spůsobuje tak značnou nestejnoměrnost v zatížení poplatnictva.

V roce 1900 činily v jednotlivých předlitavských zemích přirážky k potřebám obecním:

1. k dani pozemkové

	v počtu obcí do výše %																
	5	10	15	20	30	40	50	60	70	80	90	100	150	200	300	400	500	přes 500
Čechy	130	864	1038	948	1719	1074	693	404	245	195	90	79	87	32	13	5	1	8[1])
Morava	36	101	467	258	499	398	369	259	215	109	95	86	123	24	25	2	3	3
Slezsko	1	1	—	9	16	34	69	91	76	87	64	59	64	6	3	—	—	—
D. Rakousy	25	149	269	812	517	454	300	183	80	39	19	45	5	4	—	—	—	—
H. Rakousy	—	4	32	147	270	237	199	119	68	56	21	21	19	4	—	—	—	—
Solnohrad	—	—	—	20	28	27	22	42	24	42	7	47	94	14	1	—	—	—
Štýrsko	14	63	133	398	420	524	377	462	77	86	36	74	20	2	—	—	—	—
Korutany	—	3	44	57	134	174	132	76	60	33	18	12	35	14	11	—	—	—
Krajina	32	75	105	125	235	115	143	22	25	14	4	4	—	—	—	—	—	—
Istrie	—	2	—	9	13	45	19	21	43	33	28	14	86	30	9	—	—	—
Gor. Grad.	2	4	2	5	20	30	35	32	40	24	22	21	31	7	1	—	—	—
Tyroly	—	1	1	4	22	15	43	30	41	41	28	118	121	108	145	68	45	51[2])
Vorarlberg	—	—	1	—	—	—	2	1	1	1	3	6	31	30	20	3	1	—
Halič	57	134	232	385	1005	1168	1248	648	445	276	167	114	154	31	—	—	—	—
Bukovina	—	—	4	2	27	27	106	18	39	80	—	—	—	—	—	—	—	—
Dalmacie	2	—	2	1	6	7	12	24	32	42	38	85	193	134	149	—	—	—
Celkem	299	1401	2330	3180	4931	4329	3769	2432	1511	1158	640	785	1063	440	377	78	50	62

[1]) Z nich 2 přes 1000%. — [2]) Z nich 1 přes 1000%.

2. k domovní dani třídní

	v počtu obcí do výše ⁰/₀																	
	5	10	15	20	30	40	50	60	70	80	90	100	150	200	300	400	500	přes 500
Čechy . . .	130	846	1022	915	1650	1024	639	383	234	184	90	79	87	32	12	5	1	8[1])
Morava . .	26	78	467	251	482	390	348	250	204	112	95	84	125	24	25	2	3	3
Slezsko . .	1	1	—	8	16	33	61	89	67	83	62	56	59	60	3	—	—	—
D. Rakousy	24	142	263	782	436	433	283	181	80	39	17	43	5	4	—	—	—	—
H. Rakousy	—	4	32	147	269	234	195	117	67	55	20	21	19	4	—	—	—	—
Solnohrad .	—	—	—	20	28	23	26	41	24	40	8	42	98	15	1	—	—	—
Štýrsko . .	14	61	132	395	381	512	371	461	78	84	36	74	20	2	—	—	—	—
Korutany .	—	3	44	55	133	174	132	76	60	33	18	12	35	14	11	—	—	—
Krajina . .	31	74	105	125	235	115	144	21	25	13	4	4	—	—	—	—	—	—
Istrie . . .	—	2	5	5	15	42	20	23	41	39	31	19	95	12	—	—	—	—
Gor. Grad.	2	4	2	5	19	25	33	33	42	23	22	21	31	7	1	—	—	—
Tyroly . .	2	27	5	54	88	54	142	43	29	36	15	129	85	64	30	7	2	1
Vorarlberg	—	—	2	—	2	—	2	1	1	2	3	6	27	29	17	4	1	—
Halič . . .	51	136	230	381	1001	1160	1239	643	444	272	166	113	153	31	—	—	—	—
Bukovina .	—	—	4	2	27	27	106	18	39	80	—	—	—	—	—	—	—	—
Dalmacie .	2	—	2	1	5	6	12	23	31	42	38	85	193	134	149	—	—	—
Celkem . .	293	1397	2315	3146	4787	4252	3753	2403	1466	1137	627	788	1032	378	249	18	7	12

3. k dani činžovní

	v počtu obcí do výše ⁰/₀																	
	5	10	15	20	30	40	50	60	70	80	90	100	150	200	300	400	500	přes 500
Čechy . . .	103	749	901	814	1523	938	625	371	218	183	85	69	77	31	8	3	1	6[1])
Morava . .	22	73	429	248	476	383	351	240	199	108	88	75	109	20	21	1	3	3
Slezsko . .	1	1	—	8	17	34	66	90	72	80	58	58	61	6	2	—	—	—
D. Rakousy	15	126	195	619	428	383	262	162	60	30	15	34	2	4	—	—	—	—
H. Rakousy	—	4	32	137	259	221	179	113	63	52	19	20	19	4	—	—	—	—
Solnohrad .	—	—	—	17	28	21	26	41	24	43	7	47	91	15	1	—	—	—
Štýrsko . .	12	47	97	242	270	336	233	264	42	52	26	45	16	2	—	—	—	—
Korutany .	—	3	28	32	91	98	87	51	43	27	14	10	24	8	8	—	—	—
Krajina . .	23	54	87	88	191	95	112	17	17	9	1	3	—	—	—	—	—	—
Istrie . . .	—	2	3	1	11	25	14	12	21	20	20	8	57	7	—	—	—	—
Gor. Grad.	2	3	2	5	17	25	24	28	30	19	10	13	21	3	1	—	—	—
Tyroly . .	3	17	4	41	69	49	127	44	23	37	12	114	74	53	26	3	—	2
Vorarlberg	—	1	1	—	2	—	2	1	—	2	3	7	27	27	15	4	1	—
Halič . . .	30	125	132	208	506	633	577	330	215	128	62	54	65	6	—	—	—	—
Bukovina .	—	—	2	2	26	25	99	16	37	76	—	—	—	—	—	—	—	—
Dalmacie .	—	—	—	1	3	6	7	13	16	22	15	44	109	71	65	—	—	—
Celkem . .	211	1205	1913	2463	3940	3272	2791	1793	1080	888	435	601	752	257	147	11	5	11

[1]) Z nich 2 přes 1000⁰/₀.

4. k všeobecné dani živnostní

	v počtu obcí do výše %																	
	5	10	15	20	30	40	50	60	70	80	90	100	150	200	300	400	500	přes 500
Čechy . . .	128	838	1004	913	1683	1057	679	397	237	189	90	78	85	32	12	5	1	8[1])
Morava . .	30	76	457	259	491	395	359	281	209	111	96	84	122	24	25	2	3	3
Slezsko . .	1	1	—	8	17	34	68	92	75	87	62	59	64	6	3	—	—	—
D. Rakousy	20	147	229	690	433	387	253	159	66	32	18	30	2	4	—	—	—	—
H. Rakousy	—	4	32	143	269	235	196	119	66	56	21	21	19	4	—	—	—	—
Solnohrad .	—	—	—	20	28	23	26	41	24	43	7	47	93	15	1	—	—	—
Štýrsko . .	14	62	130	384	370	537	350	423	68	82	39	60	18	2	—	—	—	—
Korutany .	—	3	44	48	128	170	127	75	59	31	18	12	35	11	11	—	—	—
Krajina . .	28	75	103	120	226	113	141	21	22	12	4	4	—	—	—	—	—	—
Istrie . . .	—	2	5	13	12	43	19	18	33	36	32	19	89	10	1	—	—	—
Gor. Grad.	2	4	2	5	20	25	37	31	40	22	20	21	28	8	1	—	—	—
Tyroly . .	—	20	—	3	28	13	50	27	37	36	29	108	113	103	142	68	42	39(!)
Vorarlberg	—	—	1	1	2	—	2	1	—	3	2	7	30	29	18	3	1	—
Halič . . .	52	123	227	369	983	1136	1202	616	428	264	163	109	146	26	—	—	—	—
Bukovina .	—	—	3	2	26	25	106	18	37	78	—	—	—	—	—	—	—	—
Dalmacie .	1	—	2	1	4	6	10	18	27	39	29	71	165	108	111	—	—	—
Celkem . .	276	1360	2239	2969	4720	4199	3648	2337	1428	1121	630	730	1009	382	325	78	47	50

5. k živnostní dani podniků veřejně účtujících

	v počtu obcí do výše %																	
	5	10	15	20	30	40	50	60	70	80	90	100	150	200	300	400	500	přes 500
Čechy . . .	9	112	138	157	329	226	172	98	42	36	24	15	15	6	—	1	—	—
Morava . .	3	24	152	76	200	151	135	83	86	33	24	19	14	3	2	1	—	—
Slezsko . .	1	1	1	2	4	5	23	30	30	14	25	17	16	4	—	—	—	—
D. Rakousy	1	12	33	114	70	73	36	10	8	2	3	1	—	—	—	—	—	—
H. Rakousy	—	1	4	11	32	19	28	22	11	7	4	—	—	1	1	—	—	—
Solnohrad .	—	—	—	—	6	1	7	11	2	18	1	4	3	—	—	—	—	—
Štýrsko . .	4	11	38	61	78	139	59	74	17	20	13	16	2	—	—	—	—	—
Korutany .	—	1	9	3	14	14	20	10	9	1	6	—	7	3	3	—	—	—
Krajina . .	1	6	9	13	22	16	14	7	3	1	—	—	—	—	—	—	—	—
Istrie . . .	—	—	—	—	1	12	4	3	—	9	4	1	5	3	—	—	—	—
Gor. Grad.	—	1	2	—	4	6	6	5	4	1	1	—	—	1	—	—	—	—
Tyroly . .	1	—	—	2	6	4	16	10	7	11	3	23	14	13	24	8	2	5
Vorarlberg	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	1	13	12	5	1	—	—
Halič . . .	9	22	19	33	76	67	86	38	30	11	8	8	9	1	—	—	—	—
Bukovina .	—	—	1	1	14	7	15	1	4	2	—	—	—	—	—	—	—	—
Dalmacie .	—	—	—	—	2	1	1	4	3	3	1	7	15	2	2	—	—	—
Celkem . .	29	191	406	473	858	741	627	406	257	169	117	112	113	49	37	11	2	5

[1]) Z nich 2 přes 1000%.

6. k dani rentové

v počtu obcí do výše %

	5	10	15	20	30	40	50	60	70	80	90	100	150	200	300	400	500	přes 500
Čechy . . .	36	300	355	396	723	490	343	189	123	81	39	35	35	12	3	1	—	3[1])
Morava . .	14	42	257	133	274	262	203	149	117	53	48	35	47	5	9	—	2	—
Slezsko . .	1	—	1	5	14	28	53	68	54	59	43	38	39	4	1	—	—	—
D. Rakousy	8	65	95	321	249	206	110	79	26	14	6	19	2	—	—	—	—	—
H. Rakousy	—	4	23	110	224	165	134	101	47	39	13	12	11	2	—	—	—	—
Solnohrad .	—	—	—	15	26	20	25	38	21	42	4	36	79	8	1	—	—	—
Štýrsko . .	10	23	47	151	160	224	140	149	24	34	12	28	12	1	—	—	—	—
Korutany .	—	3	15	14	38	37	39	27	11	7	7	4	13	6	6	—	—	—
Krajina . .	19	33	58	63	113	55	71	15	11	4	1	2	—	—	—	—	—	—
Istrie . . .	—	2	2	4	11	30	12	12	25	21	19	9	50	9	—	—	—	—
Gor. Grad.	2	1	2	5	14	16	28	23	26	12	16	12	16	4	1	—	—	—
Tyroly . .	1	4	—	4	14	5	30	18	21	8	11	56	50	48	63	23	12	13
Vorarlberg	—	—	—	—	2	—	1	1	1	—	1	6	22	25	11	2	—	—
Halič . . .	12	50	54	94	186	211	212	120	82	47	21	20	23	4	—	—	—	—
Bukovina .	—	—	1	1	24	17	82	13	22	55	—	—	—	—	—	—	—	—
Dalmacie .	—	—	—	1	4	5	7	9	17	20	10	38	78	59	38	—	—	—
Celkem . .	103	527	910	1317	2076	1771	1513	1006	628	496	251	350	477	187	133	26	14	16

7. k dani z vyššího služného

v počtu obcí do výše %

	5	10	15	20	30	40	50	60	70	80	90	100	přes 100
Čechy . . .	3	19	15	33	59	42	39	29	11	10	2	1	4
Morava . .	—	5	2	15	25	19	17	38	9	4	2	2	1
Slezsko . .	—	—	—	1	5	2	9	6	6	3	8	3	1
Dol. Rak. .	1	4	5	19	72	19	8	4	2	—	1	—	—
Hor. Rak. .	—	—	1	1	4	5	4	4	1	2	1	—	—
Solnohrad .	—	—	—	—	—	—	12	1	—	1	—	—	—
Štýrsko . .	1	4	9	32	9	29	2	4	—	1	—	—	—
Korutany . .	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Krajina . .	—	2	—	1	1	1	1	—	—	—	—	—	—
Istrie . . .	—	—	—	—	—	2	1	1	—	—	—	—	—
Gorice-Grad.	—	—	—	—	1	1	1	—	—	—	—	—	—
Tyroly . . .	—	—	—	—	—	—	—	4	1	1	—	—	2
Vorarlberg .	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	5
Halič . . .	3	8	3	3	8	6	11	2	2	1	—	1	1
Bukovina . .	—	—	—	1	2	—	—	—	1	—	—	—	—
Dalmacie . .	—	—	—	—	—	1	—	—	2	—	—	1	1
Celkem . .	8	42	35	106	186	127	112	93	35	23	14	8	15

[1]) Z nich 2 přes 1000%.

Tento pestrý obraz přirážek obecních sám o sobě již poukazuje ku hlavní vadě přirážek, která se zakládá v nestejnoměrnosti břemene daňového, neboť samotny obecní přirážky břímě to v mnohých případech zdvoj- a vícenásobňují.

Menší poměrně důležitosti jsou přirážky k účelům obchodních a živnostenských komor k dani živnostní všeobecné a podniků k veřejnému účtování povinných. Tyto v r. 1900 činily

	v počtu obcí do výše %					
	k všeob. dani živn.			k dani živn. podniků veř. účt.		
	5	10	přes 10	5	10	přes 10
Čechy	7500	1337	—	1464	102	—
Morava	2946	—	—	755	—	—
Slezsko	575	—		150	–	—
Dol. Rakousy	2405	—	—	442	—	—
Hor. Rakousy	1107	—	—	140	—	—
Solnohrad	—	328	—	—	20	—
Štýrsko	2060	—	—	348	—	—
Korutany	724	—	—	99	—	—
Krajina	898	—	—	99	—	—
Istrie	323	—	—	42	—	—
Gorice-Gradiska	—	258	—	—	33	
Tyroly	273	576	—	63	137	—
Vorarlberg	94	—	—	31	—	—
Halič	4854	1171	—	387	96	—
Bukovina	—	330	—	—	48	—
Dalmacie	—	132	375	—	4	11
Celkem	23759	4132	375	4020	440	11

Ještě podřízenější význam mají přirážky pro jiné konkurenční příspěvky.

Průměrná výše přirážek v roce 1900 činila v jednotlivých zemích v procentech ku základu daňovému:

	okresních	okr. školních	obecních	obch. komor	různých
Čechy	25·5	11·1	31·8	3·5	21·5
Morava	28·4	—	41·8	2·7	—
Slezsko	18·8	—	68·7	4·0	—
Dol. Rakousy . .	17·8	21·0	22·6	1·5	8·9 [1])
Hor. Rakousy . .	—	—	44·3	3·0	—
Solnohrad	—	—	68·6	6·0	—
Štýrsko	22·5	—	34·2	2·0	—
Korutany	—	—	38·2	3·0	11·2
Krajina	24·0	—	27·5	1·0	15·1
Istrie	10·9	—	70·2	4·4	2·8
Gorice-Gradiska .	17·1	—	54·6	7·0	32·8
Tyroly	5·8	—	99·0	5·7	8·2
Vorarlberg . . .	—	—	162·1	4·5	—
Halič	28·7	3·0	28·6	3·4	13·0
Bukovina	19·4	—	35·9	8·0	—
Dalmacie	—	—	113·9	14·8	—
Celkem průměrně	24·5	11·7	33·5	2·7	10·3

Průměrná úhrnná výše všech přirážek k jednotlivým daním v jednotlivých zemích činila v procentech v roce 1900 k dani

	pozemkové	dom. třídní	činž.	5%	všeob. živn.	podomní	živn. p. veř. ú.	rent.	z vyšš. služn.
Čechy	122·7	126·4	107·5	—	126·0	103·8	113·8	118·4	111·7
Morava	127·2	132·6	94·1	62·2	133·1	98·0	133·9	120·3	111·7
Slezsko	150·0	152·6	131·8	—	150·8	97·8	142·4	141·8	141·5
Dol. Rakousy . .	101·5	105·3	51·2	40·1	60·2	47·9	53·9	53·6	50·1
Hor. Rakousy . .	84·5	87·3	93·8	—	95·2	62·9	98·6	91·6	92·3
Solnohrad	131·5	146·7	142·3	111·0	138·9	92·6	129·5	131·1	123·8
Štýrsko	114·5	117·7	96·1	143·9	127·0	110·8	123·0	118·8	113·0
Korutany	106·9	120·5	99·7	106·3	105·4	65·0	331·3	118·0	73·2
Krajina	92·0	94·9	58·1	—	78·6	106·3	76·2	78·2	64·7
Terst	—	10·0	21·0	—	47·0	47·0	47·0	47·0	47·0
Istrie	130·0	125·3	99·6	—	122·7	92·4	132·6	122·8	92·3
Gorice-Gradiska .	164·4	178·7	77·5	—	117·1	36·6	134·0	104·3	79·3
Tyroly	189·8	80·6	60·5	96·2	154·9	45·4	159·1	125·3	69·4
Vorarlberg	205·8	172·3	164·2	147·1	210·2	39·9	195·1	193·6	97·7
Halič	127·8	138·8	107·3	76·6	133·4	114·3	130·1	119·7	114·1
Bukovina	129·2	140·2	82·8	—	116·5	99·2	89·7	105·1	86·5
Dalmacie	190·4	171·1	133·8	—	182·7	162·7	152·9	152·1	138·4
Celé Předlitavsko	121·3	126·3	73·8	60·9	102·4	84·0	91·8	92·2	73·4

[1]) Vedle toho okresní chudinská přirážka 11·4% a přirážka k potřebám průmyslových škol 1·4%.

Procentuální průměrná výše všech přirážek k daním přímým v Předlitavsku r. 1900 vykazuje tuto stupnici:

Vorarlberg	191·8
Dalmacie	175·5
Slezsko	148·5
Solnohrad	141·3
Gorice a Gradiska	137·6
Istrie	134·0
Tyroly	131·0
Čechy	128·5
Halič	128·2
Morava	126·4
Štýrsko	124·4
Bukovina	122·0
Korutany	113·3
Horní Rakousy	93·4
Krajina	81·8
Dolní Rakousy	68·3
Terst	31·1
Průměrně	105·8

Vyjmeme-li Terst, kde vlastně splývá hospodářství zemské, okresní a obecní v jedno a kde tedy jsou poměry výjimečné, shledáme veskrze přirážkové zatížení velmi značné. Dosti křiklavé jsou rozdíly v zemích alpských, z nichž některé (Vorarlberg, Solnohradsko) náležejí k nejvíce zatíženým, jiné (Dol. Rakousy patrně následkem Vídně —) k nejméně. Také země české vykazují nadprůměrně vysokou číslici přirážkovou, ostatně i v celém Předlitavsku převyšuje průměrná výše přirážek 100%. Přirážky tedy přímé daně státní více než zdvojnásobňují. To jest skutečnosť se stanoviska nejen finančního, nýbrž i národohospodářského dojista velmi závažna.

Dosavadní statistická data podávají nám obraz o stavu a výši přirážek v určité době, totiž roku 1900. Nebude však nezajímavo sledovati také pohyb výše přirážek. Pohyb tento v posledních 40 letech znamená ovšem jich neustálý a nepřetržitý vzrůst.

Zemské přirážky (čítajíc v to přirážky k zemským vyvazovacím fondům) činily v Předlitavsku v absolutních číslicích úhrnem [1])

[1]) *Mischler:* »Steuerzuschläge« v »Oesterr. Staatswörterbuch.«

1862 . . . . 25,540.000 K
1887 . . . . 67,704.000 K
1893 . . . . 79,816.000 K
1900 . . . . 103,130.000 K

Celkový obnos zemských přirážek v Předlitavsku se za necelých 40 roků tedy sčtyřnásobnil.

Okresní přirážky v letech těch činily

1862 . . . . 4,908.000 K
1887 . . . . 18,094.000 K
1893 . . . . 22,034.000 K
1900 . . . . 39,420.000 K

Obnos okresních přirážek se v této době tedy více než sšestinásobnil.

Přirážky obecní

1862 . . . . 14,722.000 K
1887 . . . . 46,690.000 K
1893 . . . . 62,358.000 K
1900 . . . . 81,342.000 K

Obnos přirážek obecních se tedy více než spětinásobnil.

V relativních číslicích činily zemské přirážky procent přímých daní: [1])

	1883	1887	1893	1900
Čechy	28	31 1/2	39	55
Morava . . .	25	24	36	63 (57[2])
Slezsko . . .	20	13 1/2	34 1/2	58·1 (52·4[2])
Dol. Rak. . .	13 (18[2])	13 (18[2])	14 (19[2])	25
Hor. Rak. . .	11	11 1/2	12	44
Solnohradsko .	35	43	46	65
Štyrsko . . .	35	28	33	44
Korutany . .	43	43	46	65
Krajina . . .	16	18	38	40
Istrie	25	25	20	45 (35[2])
Gorice . . .	12	12	12 (8[2])	20 (15[2])
Tyroly . . .	24 (12 a 18[2])	30 (15 a 20[2])	22	36

[1]) »Oesterreichische Statistik« XXXI. a XL., Vídeň, 1892 a 1895, Mittheilungen des Finanzministeriums, I., Vídeň, 1895.

[2]) K reálným daním.

	1883	1887	1893	1900
Vorarlberg .	23	20 (10[1])	20	40 (20[1])
Halič	27	31	39	72 (65[1])
Bukovina . .	14·4	17	32	82
Dalmacie . .	28	34	35	50

Přes to, že i ukládací base daňová za dobu tuto se zvýšila, vidíme ve všech zemích značné zvýšení zemských přirážek. Ve většině zvýšení to jest dvojnásobné, v některých ještě daleko větší.

Okresní přirážky činily průměrně procent: [2])

	1862	1878	1884	1900
Čechy	7·4	12·0	14·2	25·5
Morava	7·8	21·1	17·0	28·4
Slezsko . . .	9·3	14·6	16·4	18·8
Dol. Rakousy . .	6·2	14·9	13·0	17·8
Štyrsko	10·7	24·0	23·1	22·5
Krajina	6·5	12·3	14·7	24·0
Istrie	7·3	9·5	9·0	10·9
Gorice Grad. . .	8·9	10·1	12·0	17·1
Tyroly	11·5	6·4	7·9	5·8
Halič	11·3	9·0	8·5	28·7

Tedy jen v Tyrolech výše přirážek okresních průběhem této doby klesla, všude jinde značně stoupla.

Obecní přirážky činily v procentech k daním přímým průměrně procent: [3])

	1862	1878	1884	1900
Čechy	8·7	16·0	20·7	31·8
Morava	8·2	19·7	20·1	41·8
Slezsko	11·4	38·6	43·9	68·7
Dol. Rak. . . .	18·5	27·8	24·4	22·6
Hor. Rak. . . .	18·0	31·1	28·0	44·3
Solnohradsko . .	42·2	62·8	61·8	68·6
Štyrsko	12·3	21·2	24·5	34·2

[1]) K reálným daním.

[2]) *Mischler,* »Der Haushalt der Bezirke in Oesterreich« Statistische Monatsschrift, XIV., Vídeň, 1888.

[3]) *Mischler,* »Der öffentliche Haushalt der Landgemeinden in Oesterreich«. Statistische Monatsschrift, XIV., Vídeň, 1888.

	1862	1878	1884	1900
Korutany . . .	11·4	23·8	23·3	38·2
Krajina	11·6	11·7	18·2	27·5
Gorice Grad. . .	13·4	28·3	25·3	29·2
Istrie	15·2	20·7	26·9	70·2
Terst	10·0	24·7	35·4	54·6
Tyroly	95·5	139·5	100·3	99·0
Vorarlberg . . .	103·5	233·7	134·7	162·1
Halič	42·4	24·8	16·6	28·6
Bukovina . . .	40·4	42·5	30·2	35·9
Dalmacie	14·7	44·9	64·5	113·9

Mimo Halič, Bukovinu a Tyroly spatřujeme opět všude tendenci stoupající a to zejména v zemích českých v dosti rychlé stupnici.

Přirážky úhrnné ku všem přímým daním v Předlitavsku činily v procentech průměrně:

r. 1862	36·6	k úhrnné sumě přímých daní	124,046.000 K
r. 1887	70·0	» » » »	208,192.000 K
r. 1890	73·1	» » » »	219,882.000 K
r. 1893	77·3	» » » »	229,348.000 K
r. 1897	83·5	» » » »	248,889.000 K
r. 1900	105·8	» » » »	222,858.000 K[1])

Tedy průběhem ne celých 40 let, ačkoliv daňový základ pro přirážky se skoro zdvojnásobil, stouply přes to přirážky na trojnásobnou skoro výši.

Od roku 1893 do roku 1900 vzrostly úhrnné přirážky k přímým daním co do průměrné jich procentuální výše:

	1893 z %	1900 na %	tedy o %
Vorarlberg	94·1	191·8	97·7
Istrie	82·1	134·0	51·9
Dalmacie	126·7	175·7	48·8
Gorice Grad. . . .	91·7	137·7	45·9
Štyrsko	80·1	124·4	44·3
Slezsko	105·8	148·5	42·7
Morava	84·6	126·4	41·8

[1]) Osobní daň z příjmu zde odpadá.

	1893 z %	1900 na %	tedy o %
Čechy	88·1	128·5	40·4
Solnohradsko . . .	106·4	141·3	34·09
Bukovina	88·5	122·0	33·5
Tyroly	98·5	131·0	32·5
Halič	101·2	128·2	27·0
Korutany	89·1	113·3	24·2
Hor. Rak.	72·5	93·4	20·9
Terst	16·1	31·1	15·0
Dol. Rak.	55·2	68·3	13·1

Srovnáme-li rok 1862 s rokem 1900, shledáme, že činily veškeré přirážky k přímým daním v Předlitavsku v absolutních číslech:

	1862 K	1900 K	tedy více o K
zemské a vyvaz. . .	25,540.000	107,636.000	82,096.000
okresní	4,907.000	30,420.000	25,512.000
okr. školní	—	12,299.000	12,299.000
obecní	14,721.000	81,342.000	66,620.000
obch. a živn. kom.	225.000	1,547.000	1,322.000
okr. chudinské . .	—	1,882 000	1,882.000
pro pokr. školy . .	—	274.000	274.000
pro různé fondy .	—	346.000	346.000
celkem	45,395.000	235,747.000	190,352.000

Co do jednotlivých druhů daní byly uloženy v Předlitavsku přirážky v těchto letech v absolutních číslicích:

	1862 K	1900 K	tedy více o K	méně o K
k dani pozemkové	26,555.000	83,036.000	56,482.000	—
» dom třídní	3,742.000	15,616 000	11,874.000	—
» činžovní	6,930.000	70,286.000	63,356.000	—
» 5% osv. domů . . .	—	933 000	933.000	—
» dřív. výdělkové . . .	4,063.000	—	—	4,063.000
» » z příjmu	4,104.000	—	—	4,104.000
» všeob. živn.	—	34,522.000	34,522.000	—
» podomní	—	142.000	142.000	—
» živn. podniků veř. účt.	—	27,629.000	27,629.000	—
» rentové	—	2,655.000	2,655.000	—
» z vyšš. služného . . .	—	928.000	928.000	—
Celkem	45,395.000	235,747.000	190,352.000	—

Stoupla tedy suma veškerých přirážek za tuto dobu neúplných čtyřiceti let v Předlitavsku o obnos více než čtyřnásobný. I tato okolnosť vybízí zajisté k vážnému přemýšlení a k tomu, aby se stanoviska kritického přirážkám vůbec věnována byla bližší pozornost.

III.

Hledíme-li k přirážkám s objektivného stanoviska kritického, jsme nuceni uznati aspoň po praktické stránce některé jich výhody. V tom směru padá při nich na váhu především značná úspora správní. Každá samostatná daň vyžaduje dle povahy věci buď většího neb menšího nákladu správního. Jsou tu zařizovací náklady, často velmi vysoké (pomysleme jen na daň pozemkovou a její katastry!), jsou tu i náklady provozovací, které často dosti značnou kvotu hrubého výnosu pohltí, jako při většině daní spotřebních, clech atd. Jinak u přirážek. Správní náklady zde nejsou skoro žádné. Týž úřad, který ukládá hlavní daň státní, vyměří jednoduchým vypočtěním procenta přirážkového také přirážku. Subjekt daňový jest týž, objekt daňový rovněž, vše jest již napřed zjištěno a stanoveno. Není třeba tedy žádného zvláštního úřadu ukládacího, žádných předběžných šetření, žádného přiznání a kontrolování, žádné zvláštní evidence, zvláštních ukládacích listů a konečně ani žádných zvláštních orgánů výběrčích. Přirážka se platí i účtuje současně s hlavní daní a teprvé její výnos se pak úhrnně odvádí příslušným pokladnám svazků samosprávných. Tak děje se skoro ve všech zemích rakouských (mimo Bukovinu), ať již přímo ex lege aneb k žádosti dotyčných korporací. Soustava přirážková umožňuje tudíž co možno důsledné provedení zásady úspornosti. To jest dojista výhoda, již nelze podceňovati.

S touto výhodou souvisí jiná. Jest to pohodlnosť a hladkosť jak co do ukládání tak co do vybírání přirážek. Zvýšení příjmů zavedením nějaké nové samostatné daně, není vždy snadnou věcí. Platná soustava daňová vykazuje dojista již málo mezer, jichž by mohlo býti k nalezení nových zdrojů daňových použito a nalez-nou-li se mezery takové přece, nejsou tím ještě obtíže překonány. Každá nová daň jest nepopulární, v první řadě ovšem u těch, jichž výnosové a důchodové prameny postihuje. Budou to tím širší

a politicky i sociálně tím silnější vrstvy obyvatelstva, čím daň ta slibuje býti finačně vydatnější. S tímto momentem musí opatrná finanční správa, zejména ve státech ústavních, vždy počítati a dojista mnohá reforma daňová, třeba sebe odůvodněnější a spravedlivější, právě z těchto politických příčin uvázla v písku. Daleko snadněji jde věc u přirážek. I tu zavedení a zvýšení přirážek od občanstva nebude ovšem uvítáno s jásotem, ale již možnosť hladkého a rychlého provedení ubírá protipůsobící agitaci půdu. Také platitel daně aspoň formálně nepociťuje tak tíhu přirážky, jako zcela nové daně, které dosud neuvykl. On platí přirážku současně s daní, nejsa si mnohdy ani jasně vědom, kolik připadá na jednu a kolik na druhou. Tak výhoda pohodlnosti přirážek jest na obou stranách, jak u zdanitele tak i u zdaněného.

K těmto výhodám povahy více praktické přidružuje se pak i příznivá vlastnosť přirážek po stránce teoretické, ovšem s jistým důležitým předpokladem. Vyhovuje-li totiž platná soustava daňová co možno dokonale hlavním zásadám daňovým, a jsou-li přirážky k daním stejnoměrně rozděleny, pak i ony doplňují soustavu daňovou přiměřeně a s tohoto hlediska nutno tedy dáti jim přednosť před jiným způsobem příjmovým. Ovšem ideální tento předpoklad ve skutečnosti sotva kdy bude uskutečnitelným a proto tato domnělá přednosť přirážek obrací se obyčejně v praksi v pravý opak.

Naproti těmto prospěšným stránkám přirážek stojí ovšem vážné jich nedostatky a vady. Po stránce věcné i formální.

Po stránce věcné jest především vadou přirážek to, co jinak může býti jich předností. Každá nedokonalá soustava daňová se přirážkami ještě zhoršuje a vady její zveličují. A jest přece známo, že o dokonalosti soustav daňových lze mluviti vždy jen ve smyslu relativném. Žádná platná soustava daňová není vlastně soustavou v pravém slova smyslu, nýbrž jest produktem organického vývoje celé státní společnosti, jest útvarem historickým a s druhé strany opět základnou, na které spočívají právní a majetkové poměry četných tříd výrobních Proto každý umělý zásah v soustavu tu jest tak citlivý a každá hlubší oprava její s takými obtížemi spojena A přece právě z té příčiny v každé soustavě daňové se stanoviska teoretického i daňově etického jest tak mnoho nedokonalého a opravy žádoucího.

To platí dojista v oboru daní přímých i nepřímých. Vždyť jest známo, že sám základ různých daní výnosových čelí proti důležitým zásadám daňovým, že odporuje požadavku stejnoměrnosti, že nevystihuje plně individuální způsobilosti daňové. A podobně zajisté i při četných daních spotřebních, jichž vady jsou často očividny. A přece právě daně výnosové a spotřební především slouží za základ přirážek. Jaký to má následek? Že tyto vady a nedostatky daňové přirážkami se zveličují, stupňují, znásobňují Čím vyšší sazba daňová, tím nestejnoměrnosť daně jest citelnější a přirážka jest právě zvýšením sazby. Mnohá neracionální daň v původních svých sazbách ještě jest snesitelna, ale právě přirážky činí břímě její tak obtížným. Tak na příklad u nás v hlavních městech daň činžovní, jejíž sazba činí $22^2/_3\%$ celého hrubého nájemného. Mysleme si k tomu ku př. v Praze 55% přirážku zemskou, 15% obecní a 15% školní, celkem tedy 85% a uvidíme, že břímě daňové tu vyčerpává skoro polovici celého hrubého výnosu domovního A stejné platí dojista i o dani pozemkové a o dani živnostní podniků k veřejnému účtování povinných. Namítne se snad možnosť přesunutí. Avšak co do otázky přesunutí jest již dávno v teorii i praksi opuštěn onen optimism, jenž pomocí přesunutí chtěl léčiti všechny původní tvrdosti a nestejnoměrnosti daňové. Naopak možnosť a snadnosť přesunutí jest jen povelem k tuhému zápasu, v němž při nerovných silách vítězí vždy hospodářsky a sociálně silnější.

Tyto nepříznivé účinky jeví se tedy již tenkráte, působí-li sám základ daňový, jenž přirážkami se zvyšuje, nestejnoměrně. Ale i tehdy, vyhovuje-li původní daň zásadě spravedlnosti, může nastati co do účinku přirážek nestejnoměrnosť. To především již proto, že důvodnosť daní státních a daní samosprávných nemusí se vždy zcela krýti. Některá státní daň může býti plně odůvodněna, avšak jakožto daň ku př. komunální postrádala by svého oprávnění. A podobně naopak leckterá daň komunální by neměla důvodu jakožto daň státní. Již proto zásada naprosto stejného postižení všech daní státních přirážkami stejné výše může právě míti nestejnoměrnosť daňovou v zápětí. Než s druhé strany ještě daleko může býti povážlivější, zůstaví-li se opět co do otázky, které jednotlivé daně státní a v jaké výši přirážkami mají býti postiženy, dotyčným korporacím úplná libovůle. V každé takové kor-

poraci přichází na konec k platnosti vůle většiny a většina tato závisí od způsobu volebních řádů. Avšak kde jest onen ideální řád volební, na jehož základě by skutečně vůle všeho obyvatelstva nejdokonaleji došla výrazu? Kde jest záruka, že náhodná většina převahy své nezneužije ke svému třídnímu prospěchu? Zkušenosť všech dob i zemí nasvědčuje, že právě v oboru daňovém nebezpečí takového využitkování moci politické bývá největší a jsou to nejprudší a nejtužší boje, jež svádějí se ve sborech zákonodárných i správních mezi zástupci určitých zájmů třídních při každé důležitější otázce daňové. I ve sněmech zemských, zastupitelstvech okresních a obecních dovedou určité třídy a vrstvy přivést k platnosti svůj vliv — lze poukázati v obcích jen na vlastníky domů — i není žádné záruky, že by vlivu toho nepoužily při rozvrhování přirážek, kdyby jim v tom zůstavena byla úplná volnosť. Proto právem bývá stanovena v tom směru jistá zákonná závora, jak na svém místě bylo již pověděno, a tak zvaná differenciace přirážek bývá buď úplně vyloučena aneb aspoň podstatně obmezena.

Než hlavní a přímo základní vadou přirážek, vadou, která se zásadou stejnoměrnosti daňové jest v nesmiřitelném odporu, jest jich různosť místní co do výše. Potřeby každé korporace, která za příčinou jich úhrady odkázána jest na ukládání přirážek, jsou velmi různé. Jiné jsou potřeby království Českého, než vévodství Bukovinského, jiné potřeby velkého města, než horské obce. Ale přirážky jsou jen čistě mechanickým rozvržením potřeb těchto na na stejný základ daňový. Odtud vidíme ty ohromné rozdíly ve výši přirážek, jak číselně byly nahoře doloženy. Kdežto v jedné obci není přirážek vůbec žádných (ovšem dnes již případ dosti řídký), aneb přirážky ve výši celkem nepatrné, úpí naopak obyvatelstvo jiné obce pod tíhou přirážek 100 a víceprocentových. Rolník, vlastník domu, živnostník jedné obce platí se přirážkami dvoj- a vícenásobnou daň, než příslušník téže třídy výrobní v obci druhé, akciový podnik v jednom okresu neb jedné zemi jest následkem přirážek dvojnásobně zdaněn než v okresu a zemi druhé. To jest ovšem poměr, jenž požadavku stejnoměrnosti daňové bije přímo do očí. Je-li producent téhož výrobního statku v místě A zdaněn dvojnásobně než producent v místě B, pak ovšem soutěžnost obou jest velmi různa, platí-li vlastník domu v prvém místě dvakrát vyšší daň než v druhém, jest jeho nemovitosť dvoj-

násob znehodnocena, po případě, zdaří-li se přesunutí, jest nájemné za stejných jinak podmínek daleko vyšší, činí-li přirážka k potravní dani dvojnásobnou sazbu, zdražují se o tuto částku předměty, jichž spotřeba daní touto jest postižena. Takové nestejnoměrné zatížení má ovšem dalekosáhlé účinky hospodářské, působí asi podobně jako celní hranice mezi dvěma státy. Jenže hranice tyto jsou pak uvnitř téže země takořka mezi každým jednotlivým místem. Podmínky výrobní a hospodářské vůbec jsou pak v různých místech naprosto odlišné a nejisté. Není také žádné záruky, že snad v nejbližší budoucnosti v nějakém okrese neb místě následkem zvýšení přirážek nenastane mnohem značnější zatížení daňové a tak kalkulace každého výrobce, zejména ale toho, jehož provozovací a zařizovací kapitál nesnadno jest vybavitelný, postrádá pevného a spolehlivého základu.

Ovšem tato vada přirážek, docházející výrazu v nestejnoměrném zatížení, nemá původ svůj ve vlastní povaze přirážek, nýbrž v jich nestejné výši a také samostatnou soustavou daňovou svazků samosprávných by nebyla odstraněna, kdyby v oboru tom co do zavádění samostatných daní a dávek tělesům těm zůstavena byla naprostá volnosť.

Avšak někdy ani při stejné výši přirážkové nebezpečí nestejnoměrnosti daňové není vyloučeno. To zejména tam, kde, jak již poukázáno bylo, základ přirážkový samý, státní daň, působí nestejnoměrně. Tak na př. při různých sazbách daně činžovní (srážka 15% a sazba $26^2/_3$%, naproti tomu srážka 30% a sazba 20%), jež v této differenciaci dojista dnes odůvodněny nejsou. Tu základní tato nestejnoměrnosť i při stejné výši přirážek přes to jest zveličována.

Jiné takové nestejnoměrnosti vzniknou následkem různých mezer a nedostatků zákonných. Tak na příklad města se samostatným statutem nucena jsou u nás hraditi všechen, i osobní náklad školství obecného a měšťanského z prostředků vlastních, naproti tomu náklady ty ve všech ostatních místech z valné části (vše co není hraženo 10% okresní školní přirážkou) hradí fond zemský. Avšak přirážky zemské beze zřetele k této okolnosti (až na Černovice), vyměřují se, jak v místech se samostatným statutem, tak i všude jinde, ve stejné výši. Tak vlastně města se statutem

nesou nejen náklady svého vlastního školství, nýbrž nucena jsou přispívati prostřednictvím země i na školství cizí.[1])

Jiná vada přirážek, objevující se zejména v praksi, jest rubem jich výhody, která spočívá v poměrné jich pohodlnosti. Tato pohodlnosť a snadnosť ukládání i vybírání jest velmi svůdna. Pohodlnosť a zároveň i poměrně menší citlivosť poplatnictva ku přirážkám než ku samostatným novým daním oslabuje a otupuje vědomí zodpovědnosti orgánů, kteří se o nich usnášejí. Úsudek o věcné i časové nutnosti nějakého vydaje jest vždy více méně relativní a způsob i možnosť úhrady jest při tom dojista vždy důležitým činitelem. Vědomí, že nalezení úhrady spojeno by bylo s těžce překonatelnými překážkami, bude pobídkou k úsporám co nejúzkostlivějším, k pečlivému uvažování každého haléře na stránce potřeby, prve než do rozpočtu se zařadí. Jinak tam, kde úhrada zjednává se mechanickým rozvržením přirážek k danému obnosu daní státních. Zde při velikých tělesech — mějme na mysli ku př. království České — již jedno procento přirážky — a v zlomcích přirážky rozvrhovati není obvyklo — znamená velmi značnou sumu. Není tu již z psychického stanoviska přirozeno, zejména u korporací autonomních, kde rozhoduje mnohohlavá většina, kde tolik různých proudů, zájmů, požadavků se křižuje a různými kompromisy domáhá uplatnění, že často odhlasuje se mnohý vydaj, pro který by jinak sotva většina se nalezla, kdyby každý z hlasujících byl si vědom plně své odpovědnosti, kdyby byl povinen zároveň označiti pramen úhrady a kdyby úhrada ta nebyla prostě nalézána v okrouhlém zvyšování přirážek? Jest proto přirozeno, že z mnohých stran dnešní soustava přirážková pokládá se přímo za příčinu a svod ku nehospodárnosti našich svazků samosprávných a že původ povážlivé výše přirážek právě v nich samých bývá hledán.

---

[1]) Jak značný efekt finanční to činí, to podává příklad města Prahy, při níž jen řadný rozpočet na její vlastní školství činil na rok 1904 2,562.133 K. Dosavadní 55% zemská přirážka k přímým daním obyvatelstvem pražským odváděná rozpočtěna jest na rok 1904 částkou 7,053.578 K 40 h, poněvadž pak náklad školský činí asi 32% výnosu celé přirážky zemské, jest obyvatelstvo pražské prostředkem zemské přirážky nuceno platiti v tomto roce jen přes 2,250.000 K na školství cizí. K tomu přistupuje zemská dávka pivní jejíhož značného výnosu v Praze rovněž užívá se k účelům školství mimopražského.

Jinou vadou přirážek jest, že spůsobují příliš těsnou souvislosť, ba odvislosť hospodářství autonomního od hospodářství státního. Nemají-li hospodářství autonomní samostatných příjmů aneb jsou-li příjmy ty rázu příliš nepatrného a podřízeného, nemůže okolnosť tato zůstati bez nepříznivých následků na celkový politický i hospodářský vývoj těchto těles. Schází jim pak potřebné volnosti a samostatnosti k rozvinutí vlastního organického života, nedostává se jim hmotného základu k plnění úkolů a funkcí mnohdy podstatně důležitých, hrozí jim zakrnění a vysílení. Jest to úkaz zcela přirozený, a nebude bezdůvodno hledati příčinu, proč finanční hospodářství našich těles samoprávných, zejména zemí, vtěsnána byla na úzké pole přirážkové, přímo v centralisačních motivech politických. Tím právě možnosť samostatného a osobitého rozvoje jich měla býti podvázána a zkušenosť ukazuje, že úmysl tento na mnoze se zdařil.

Ovšem úzké toto spjetí příjmů státu a samosprávných těles pomocí přirážek má také vady ryze finanční povahy. Jsou mnohé daně výnosové, se kterými theorie jen proto se smířila, že daně ty, v původní podstatě své hlavním daňovým zásadám odporující, poznenáhla se vžily, že poměry majetkové a právní jim se přispůsobily, že zejména při převodech vlastnictví daně ty se částí postupní ceny umořily, takže dnešní vlastníci zdaněných objektů jich vlastně více necítí. Proto v příčině takových daní tak veliká váha se klade na heslo: Quieta non movere! A tu právě přirážky státi se mohou živlem velmi rušivým. Přirážkami se sazba daňová libovolně zvyšuje a každé takové zvyšení sazby má za následek přerušení onoho processu, kterým daň ponenáhla se vžila, má za následek, právě jako nové zavedení daně, nové křivdy, nové rozjitření sotva zacelených ran. Soustava přirážková jest tedy největším nebezpečím pro onu ustálenosť poměrů daňových, ve které právě některé směry vidí vrchol dokonalosti daňové.

Proto ovšem každý pohyb v sazbách přirážkových jest pro účastníky tak bolestným a citlivým. Proto vlastníci nemovitostí ve zvýšení přirážek vidí, a do jisté míry právem, částečné znehodnocení svého majetku. Ale právě proto také soustava přirážková příčí se jedné z důležitých zásad daňových, zásadě pružnosti. Ovšem mají přirážky tu výhodu, že jsouce spjaty s daní hlavní, súčastňují se bezděčně a automaticky stoupání výnosu daňového, ply-

noucího z obecného rozvoje hospodářského, ale s druhé strany stagnace neb ocháblosť a úpadek hospodářský působí samy sebou na výnos přirážek nepříznivě. Zvýšená potřeba vyžaduje pak mechanického zvyšování procenta přirážkového bez ohledu na to, zdali tím tlak daňový se nepřepíná.

Úzká souvislosť přirážek se základem daňovým má v zápětí ještě jiné nesnáze. Ona velice znesnadňuje jakékoliv pošinutí tohoto původního základu a tím jakoukoliv opravu daní přímých vůbec. Každá změna základu daňového, zejména změna daňových sazeb, vyjadřuje se sama sebou i ve výnosu přirážek a spůsobuje v hospodářství těles samosprávných veliké převraty. Proto finanční správa státní při každé úvaze o takové změně nucena jest bráti zřetel nejen k financím státním, nýbrž i autonomním. To každou pronikavější reformu daní přímých stěžuje i oddaluje, jak se ukázalo nejnověji opět při reformě daně činžovní. Značnější snížení vysokých sazeb této daně by mělo za následek poměrně klesnutí přirážek a tím úbytek v příjmech těles samosprávných. Vedle toho však každá sleva sazeb daňových by mohla býti paralysována tím, že by samosprávné korporace prostě přirážky své zvýšily o tu sumu, o kterou sazba daňová byla snížena. Tím úleva pro poplatnictvo stala by se illusorní, břímě daňové ve skutečnosti by se nezmenšilo. Kdyby pak tělesům samosprávným bylo zabráněno přirážkové procento ku nižšímu základu daňovému zvýšiti, bylo by třeba jinak se postarati o to, aby rovnováha jich hospodářství finančního nebyla dotčena a porušena. To vede pak ke kompromissům a opatřením polovičním toho spůsobu, že sice daň sama se sleví, avšak se zřetelem k přirážkám sestrojí se umělý předpoklad, jako by daň pozůstávala stále v původní výši a přirážky se tudíž vyměřují v původním nestenčeném obnosu k »ideální« dani. Tak tomu jest, jak známo, při dočasném osvobození od daně činžovní za příčinou novostaveb, tak tomu jest také při slevách daní reálních nastalých zavedením nových přímých daní osobních. Tím ovšem vlastního účelu takových slev daňových dosaženo jest jen na polo, zejména tam, kde přirážky jeví stále tendenci stoupající.

Jiná velká vada přirážek spočívá v tom, že jsou s to oslabovati a podkopávati daňovou poctivosť a mravnosť obyvatelstva tam, kde základ daňový zjišťuje se soukromým přiznáním. Čím větší břímě daňové, tím mocnější jest pobídka tíhy

této se zbaviti. Tam, kde povinnosť daňová se neurčuje dle úředně známých fakt neb zevních známek, nýbrž kde výše zdaňovacího základu závisí od přiznání platitele samého, jenž základ ten může snížiti tím, že výši důchodu svého neudá správně, nýbrž část jeho zamlčí, bude tento způsob vymknutí se daňové povinnosti u lidí méně svědomitých tím pravděpodobnější, čím jest daň vyšší a obtížnější. Avšak právě přirážkami stává se daň břemenem obzvláště tísnivým a tak přirážky stávají se příčinou přiznání nesprávných a nepoctivých aneb aspoň svádějí k tomu. Proto při takových daních, při nichž zjišťování daňového základu přiznáním jest jedině možno a kde aspoň relativní dokonalosť a správnosť přiznání jest rozhodující pro finanční úspěch daní těch, jako jest na příklad nynější osobní daň z příjmu, jest odůvodněna a vysvětlitelna snaha finanční správy, daň tuto před přirážkami uchrániti.

Ovšem osvobození určité daně od přirážek má opět své méně příznivé účinky. Především spojeno bývá vždy pro stát s obětmi, neboť nějaká náhrada samosprávným tělesům za ušlý tento příjem musí býti poskytnuta. Tak u nás, jak známo, úděl z výnosu osobní daně z příjmu a část výnosu daně kořaleční ve prospěch zemí neb i část potravní daně ve Vídni ve prospěch této obce. Mimo to však náhrada tato mnohdy nestačí aneb aspoň ušlé přirážce co do obnosu svého se nevyrovná. Ba mnohdy se samosprávným svazkům za ušlou přirážku vůbec ničeho nedostane, tak našim okresům a obcím, které bez jakékoliv náhrady zbaveny jsou práva vypisovati přirážky okresní a obecní k osobní dani z příjmu, ačkoliv tato daň v některých případech nemá jen ryzí povahy daně důchodové, nýbrž nahražuje někdy i daň výnosovou (z movitých kapitálů, pokud nejsou podrobeny dani rentové atd.). Tím ovšem vzniká opět nesouhlas a daňová nerovnosť, ježto určité třídy obyvatelstva, které platí jedině osobní daň z příjmu, od přirážek a tudíž od přispívání k potřebám zemí, okresů a obcí vůbec jsou sproštěny. Taková výsada, která ostatně z historických důvodů již dříve pro některé určité třídy kp. státní úředníky co do jich služebních příjmů, platila, jest však, jak v teorii není o tom sporu, dojista neodůvodněna. Netřeba tu bráti ani útočiště k zásadě ekvivalentní a poukazovati k tomu, že i tyto osvobozené třídy od obcí, okresů i země týchž výhod a prospěchů požívají, jako obyvatelstvo ostatní, nýbrž lze prostě se zřetelem na nutnosť i účelnosť organismů samo-

správných ze zásady spůsobilostní odvoditi oprávněnosť požadavku, aby z všeobecné povinnosti přispívati k úhradě jich potřeb nebylo činěno výjimek. Výjimky takové beztoho jsou sto spůsobovati zbytečnou závisť a roztrpčení.

Značné také nesnáze při soustavě přirážkové povstávají tam, kde větší podniky průmyslové mají více stanovišť provozovacích neb odbytových. Pro státní daň, kterou podniky tyto platí, jest okolnosť tato ovšem nerozhodna, jinak ale pro otázku výše přirážkové. Při reálných daních jest věc poměrně jednoducha, ale při živnostní dani nezbývá, než přesně zákonem vymeziti, jakou kvotu daňovou sluší odváděti v místě ústředního sídla podniku, jakou v místech výroby atd. a dle toho pak na těchto jednotlivých místech vypsati přirážky. Ale i přes podrobné předpisy zákonné v této příčině, jaké obsahuje zákon o nové dani živnostní, nejsou všechny spory a nejasnosti vyloučeny a právní stav ustálen. To jest však zejména pro menší obce venkovské, ve kterých podniky toho druhu mají své provozovárny, otázkou velmi důležitou. Přirážkový příjem spočívající na místním zdanění takového podniku jest zhusta hlavním a nejdůležitějším úhradovým zdrojem, tvoří rozhodující položku v rozpočtu a má životní význam pro finanční hospodářství takové obce. Stane-li se příjem ten nejistým a je-li nebezpečí, že následkem zmizení základu daňového zcela neb částečně odpadne, octne se i celé hospodářství obecní ve stavu velmi povážlivém.

Soustava přirážková jest také s to vyvolati jistý spor zájmů a nemilou soutěž mezi různými nadřaděnými a podřaděnými svazky samosprávnými. Přirážky všech těchto organismů tvoří celek a vzroste-li jedna jeho časť, vzroste celý součet. Zvýší-li země přirážky, bude tím znesnadněno zvýšení přirážek okresních a obecních a naopak. Tak nastává vzájemná finanční odvislosť těchto veřejných hospodářství jednoho od druhého.

Všechny tyto věcné námitky proti přirážkám lze konečně doplniti i námitkou rázu formálního. Jest to totiž různosť daní a přirážek co do příslušnosti, ukládání a řízení odvolacího. Kdežto daň státní pevně zákonem jest určena co do své výše i celého svého technického zařízení, stanoví naopak výši přirážek v zákonném rámci samosprávné korporace dle své libovůle a tu opět země zvláště, okresy zvláště, obce zvláště atd. Vybírány jsou všechny přirážky společně s daněmi státními, týmiž úřady jako tyto, avšak rekla-

mačnímu a odvolacímu právu těch, kdo se cítí vyměřením přirážek stíženými, nutno zjednávati průchodu opět u korporací samosprávných, jež rozhodují ve své působnosti o stížnostech v tom směru podaných. Nehledíc k tomu, že i platné předpisy v otázce této vykazují dosti mezer, kp. co do lhůt atd., vznikají z toho dojista pro poplatníka, zejména práv neznalého, značné zmatky a pochybnosti kp. různosť odvolacích úřadů i lhůt co do základu přirážkového a co do výše přirážek samých a pod. Tu jest často nebezpečí škody a újmy majetkové, která z takové spletitosti zákonné poplatníku může vyplynouti, dosti značné.

IV.

Jest patrno, že obraz, jaký u nás poskytuje finanční hospodářství samosprávných svazků, není nikterak utěšený. Nejméně příznivou stránkou jeho jest pak hospodářství přirážkové. Jak bylo ukázáno, již s všeobecného hlediska, ze samé vnitřní povahy přirážek plynoucího, převládají při soustavě té stránky stinné nad světlými, a stíny tyto vynikají tím více tam, kde výše přirážek nabyla značných rozměrů, jak tomu jest právě na mnoze u nás. Za takového stavu věcí trpí vlastně súčastnění všichni: trpí samosprávné svazky, ježto nuceny jsou přirážky do nekonečna zvyšovati a přece stále zápasí s vleklým schodkem, trpí platitelé, jimž tíha daní státních se zdvoj- a vícenásobňuje, trpí konečně i stát sám, jenž v první řadě nese odium nesnesitelného daňového břemene a jehož sebe upřímnější snahy břímě to snížiti, upraviti neb stejnoměrnějším učiniti, následkem přirážek jsou ochromovány a znemožňovány.

Není tudíž divu, že čím dále tím více nabývá půdy přesvědčení, že dnešní přirážkové hospodářství svazků samosprávných jest neudržitelno, a že sama myšlénka, dle které celé finační hospodářství těles těchto postaveno bylo na základ přirážkový, byla pochybena. Přirážky nevykonaly onoho úkolu, jenž od nich byl očekáván, nýbrž sklamaly, a většina těles samosprávných co do finančního hospodářství churaví právě následky přirážek.

Toto poznání samo sebou ovšem vybízí také k uvažování, zdali a jakým spůsobem by zjednána býti měla a mohla náprava. Ovšem otázka tato, která v sobě zahrnuje vlastně celý veliký

daně konsumní. Pro politiku finanční plyne z toho, že značné skoky ve způsobu daně i výměře její nebudou nikdy doporučitelny, a že spíše konservativismus bude na místě, ne sice tak, by myšlenku moderní i vývoj utlačoval, za to však zajisté, by náhlým neorganickým změnám na odpor se postavil. Potud Canardova věta »Každá stará daň jest dobrá a každá nová daň jest špatná« má něco zdravého jádra v sobě.

Mnohých však účinkův svých dosáhne ta která dávka teprve nastalým přesunutím: jest na př. zřejmo, že ochranné clo bez přesouvání by svého cíle minouti se musilo.

Jest však právě proto, že všeobecným způsobem zjistiti se nedá, kdo tu kterou dávku vskutku ponese, nutno při každém konkretním případě zavedení nebo změny daně také zkoumati, zdali a jak tím úkazy přesouvací se objeví.

Že tu a tam shledáme se jako s výsledkem politiky finanční se snahou regulovati úkazy tu se vyskytující cestou zákonnou, a jakou cenu mají zákazy přesunutí i prohlašování neplatnosti úmluv stranami za tímto cílem uzavíraných, bylo již z předu podotknuto.

Ostatně jedná se při přesouvání zpravidla o akty právního života soukromohospodářského, který normy dispositivní dobře sice snášeje namnoze přec úpravě donucovacími normami se vyhýbá (obtíž se zákoným stanovením ať míry úrokové, ať cen tržních, ať quality zboží atp.), čímž podobné zápovědi i předpisy nabývají jenom ceny akademické, nejevíce z pravidla praktického účinku nižádného. Příklad naší daně úrokové jest poučný dostatečně.

Konečně budiž vytčeno, že právě přesunutím může býti i rozmanitých účinků sociálně důležitých docíleno, jak může jím dosaženo býti spravedlivého a nenáhlého obtížení všech členů společnosti obětmi ve prospěch celku, tak zase může i stávající nerovnost obtížení ještě býti stupňována utlačením slabších.

Doc. Dr. Josef Drachovský.

OBSAH.

Zánik a změny státních pohledávek daňových a poplatkových.

Právo státu na nucené dávky — daně v širš. sm. — nemá povahu absolutního práva na určité věci — práva věcného —, nýbrž jeví se jako právo relativní, personální — právo obligační. Potud, pokud žádá stát určitou dávku jako úplatu za určité úkony svých orgánů a pokud tedy dávka má povahu poplatku ve smyslu vědy finanční, shledáváme se s obligacemi oboustrannými, při daních v užš. smyslu má obligace povahu obligace jednostranné. Právní titul v obou případech jest týž: zákon berní, jenž vytýká blíže skutečnosti, jichž existence zakládá pro stát nárok na plnění, a určuje objem plnění samého. Pohledávka jednou vzniklá může působením určitých skutečností buď za současného uspokojení věřitele — státu — neb i bez něho, ztratiti zcela neb z části svou existenci. V případu tomto možno mluviti o zániku obligace daňové. Vedle toho může následkem určitých skutečností způsobena býti změna osob v poměru obligačním stojících neb změna samého předmětu obligace. Případy tyto možno charakterisovati jako změny (modifikace) obligací daňových.

Pro posuzování obou otázek posléze uvedených lze vzíti za základ předpisy práva občanského jen potud, pokud zákony berní samy na ně se odvolávají, jinak jest při veřejnoprávních obligacích daňových používání norem práva občanského nepřípustným.[1]) Naopak dlužno povždy přihlížeti pouze k předpisům finan-

[1]) Nepřípustnosť analogie vyslovují i nál. spr. dvora soud. B. 1450, 2836, 8347, 13028, 13352 a 14991 a nál. říš. soudu Hye: 806, 841, 1040. Naproti tomu přiznává Eglauer (Studien zum österr. Steuerrechte. Zft. f. Verwaltung

čního práva samého. Hledíme-li však ku předpisům těmto, shledáváme, že podobné všeobecné normy zákonné, jaké pro zánik a změnu obligací soukromoprávních vytýká občanské právo, chybí. Jediné promlčení dávek veřejných došlo úpravy ve formě všeobecné normy zákonné. Otázky změny a zániku obligací daňových se dotýkající upraveny z části v zákonech k těm kterým dávkám se vztahujících, po většině však obsaženy jsou příslušné předpisy v roztroušených, pro foro interno vydaných výnosech, nařízeních a pod., jež vzhledem k své povaze postrádají všeobecné závaznosti. Obtíže vyvoditi z těchto předpisů všeobecné zásady, jež zváti by se mohly vodícími pro rakouské právo finanční, jsou tudíž nemalé. Otázka tato nedošla dosud úplného zpracování — a proto nezdá se mi nevhodným, učiniti alespoň pokus k nalezení Ariadniny nitě ve spletitém tom labyrintu a předsevzíti, se zřetelem na obvyklé způsoby zániku a modifikací obligací soukromoprávních řešení otázky jakým způsobem zanikají a změněny býti mohou veřejnoprávní obligace daňové.[1])

Všeobecně možno vytknouti, že zánik způsoben býti může: placením, dáním na místo placení, kompensací, výrokem úředním a promlčením. V prvých třech případech zaniká pohledávka uspokojením věřitele, v posledních dvou bez tohoto. Změny mají v zápětí: universální sukcesse, cesse a narovnání.

1897 str. 64) a Unger (Über die Haftung des Staates für Verzugszinsen Grünhut's Zeitschrift 1903 str. 107 násl.) přípustnosť analogie občanského práva i pro obor práva finančního.

[1]) Jako *pomůcek* použito zejm. spisů: *Bugno-Widmer*: Kommentar betr. directen Personalst. Vídeň 1898, *Eglauer*: Studien zum österr. Steuerrechte Zft. f. Verw. roč. 1893 a 1897, *Eisert*: Hdb. f. den Steueramtsdienst, Vídeň 1898, *H. Fux*: Über die Behandlung der Steuern u. Gebühren im Concurs u. Exekutionsverf. Vídeň 1900, *Freiberger*. Handb. der öst. directen St. Vídeň 1898., *Gerber*: Über öffentliche Rechte. Tübingen 1888, *Koscyński*: Die Rechtsmittel des österr. Gebührenrechtes. Vídeň 1897, *O. Mayer*: Deutsches Verwaltungsrecht. Lipsko 1895, *R. Meyer*: Abgaben Ö. S. II. vyd., *Meisl*: Unrecht u. Zwang im Finanzwesen F. A. V. roč., Týž: Cession von Steuer u. Gebührenforderungen Ö. S. I. vyd., *Röll*: Österr. Steuergesetze Vídeň. Manz. 1897., *Pražák*: Spory o příslušnosť II. díl, 1883., *Tezner*: Handbuch des administr. Verfahrens, *Schillerwein*: Die österr. ung. Zollgesetze Vídeň 1900; z civilistických prací zejm.: *Krainz*: System II. sv. Vídeň 1900, *Unger*: System a *Hasenöhrl*: Das österr. Obligationsrecht Vídeň 1886 a mimo to některých aktů c. k. ministerstva financí.

1. Zánik obligací daňových.

A. Placení jest uskutečnění onoho plnění, jež jest původním předmětem obligace. Ono jeví se, podobně jako při obligacích soukromoprávních, i při veřejnoprávních obligacích daňových jako pravidelný způsob zániku závazku.

a) Osoba ku placení povinná. Jednotlivé zákony berní vytýkají blíže osoby, jež ku placení daně přímo jsou povinny. Zákonem stanoveného platitele nazýváme subjektem daně. Při daních přímých, největším počtu poplatků a taxách, kryje se subjekt daně s destinatářem daně — osobou, jež dle úmyslu zákonodárcova daň skutečně nésti má. Při daních spotřebních jest destinatářem konsument, daň ukládá se však producentovi. Pokud producent jest zároveň konsumentem, jest ovšem současně platitelem i destinatářem, potud, pokud producent výrobek svůj jiným prodává, jest sice platitelem nikoliv i destinatářem. Subjektem býti mohou z pravidla jak osoby fysické tak i právnické a společnosti (na př. akciové, společenstva svépomocná). Výjimkou označuje zákon o osobní dani z příjmu zásadně pouze osoby fysické co subjekty daně a činí pouze jednou výjimku pokud se týče pozůstalostí ležících (§§ 153, 158 a 229 zák.). Při taxe vojenské jest účelem dávky této, co aequivalentu za faktický výkon služby vojenské, vyloučení osob právnických a společností dáno. Z druhé strany vystupují při některých dávkách pouze osoby právnické a společnosti jako subjekty, tak při aequivalentu poplatkovém (s. p. 106 popl. z.) a při dani výdělkové z podniků veřejně účtujících (II. hl. zák. z 25./X. 1896, č. 220 ř. z.).

Namnoze nevytýká zákon berní osobu jedinou co subjekt daně, nýbrž ukládá povinnosť platební více osobám. Závazek takový vzniká z pravidla následkem toho, že objekt daně více osobám společně náleží, případně se dostává (na př. více dědicům táž věc); vedle toho může však závazek společný býti přivoděn účastenstvím více osob na aktu berním (na př. kupec a prodavač při sml. trhové) neb následkem spolučinnosti více osob při deliktu berním. V předpisech, jež o spoludluhu více osob se zmiňují, neoznačuje se z pravidla dosti přesně, jakým způsobem může stát pohledávku svou oproti spoludlužníkům uplatniti. Tak vytýká se v některých zákonech, že mají spoludlužníci považováni býti za osobu jedinou, v jiných, že ručí k ruce nerozdílné a v jiných opětně

označuje se závazek jich jako »ručení bezprostřední« neb »ručení bezpodmínečné«. S obratem, že více spoludlužníků dlužno za jednu osobu považovati, shledáváme se při dani pozemkové (§ 1 zák. o evidenci katastru d. poz. z 23./V. 1883 č. 83 ř. z.), poplatcích z převodů majetkových a poplatcích zápisních (odst. 6. předb. přip. k tar. popl. z. z r. 1850 lit. b). Přihlédneme-li však blíže k oběma ustanovením, shledáme, že nelze z nich vyvoditi stejné oprávnění státu oproti spoludlužníkům. Při dani pozemkové podává zákon bližší výklad, jak stát má pohledávku svou proti více spoludržitelům, jež »mají se považovati za jednoho nositele daně« uplatniti stanově, že »pohledávka má směřovati jen na jednoho z nich« (»spoludržitelé jeví se pokud se týče objektu berního jako jeden nositel daně a pohledávka berní má směřovati jen na jednoho z nich«). Z dodatku toho možno vyvoditi, že stát smí pohledávku svou požadovati na jednom dlužníku — však na tom kterém chce — celou, že nemůže ji však již od počátku požadovati na jednotlivých společnících poměrně neb dle libovolných podílů a z druhé strany, že nemá ten, od něhož pohledávka celá se požaduje nároku na to, aby omezen byl obnos pohledávky proti němu dle poměru jeho podílu ideálního na objektu daňovém. Jinak dlužno posuzovati otázku tuto dle odst. 6. předb. přip. k tar. z. popl., kdež stanoveno v případu, kde dvé neb více osob nabývá nedílně věc neb právo, že mají považovány býti za osobu jedinou. Poměr podobný nastati může mezi více dědici, kteří nastupují jako nabyvatelé téže věci. Pro případ ten stanoví § 68 b) popl. z., že veškeří nabyvatelé jsou zavázáni rukou nerozdílnou ku bezprostřednímu zapravení poplatku. Srovnáme-li obě tato místa zákona, týž předmět upravující, shledáme, že zákon poplatkový užívá výrazu »dlužno považovati za osobu jedinou« a »jsou zavázáni k ruce nerozdílné« co identických. Jak možno závazek takový k místu přivésti, neobsahuje zákon poplatkový bližšího ustanovení. Hledíme-li ku podstatě »ručení k ruce nerozdílné« ze stanoviska všeobecného a k tomu, že zákon poplatkový upravuje pouze poměr státu co věřitele oproti poplatníkovi co dlužníku, můžeme pravidlo o korrealitě dle občanského zákona pro obligace soukromoprávní platné (§ 891) applikovati i pro tento případ a vyvoditi, že stát může dle své vůle požadovati celé plnění od kteréhokoliv, neb od jednotlivých dlužníků dle podílů libovolných. Stejně dlužno vykládati ručení k ruce

nerozdílné, zmíněné v §§ 71, 73, 74, 79, 80 a pozn. 1. k s. p. 45 popl. zák. (srv. i násl. spr. dvora B. 300, 2161, 3025, 3683, 4516, 13084 a č. j.), dále závazek k ruce nerozdílné a t. zv. »bezprostředné ručení« v §§ 15 a 16 zák. o dani z kořalky, §§ 4 a 5 zák. o d. z cukru a § 2 zák. o dani z petroleje zmíněné a »bezpodminečné ručení« dle § 3. zák. o spotř. dani z polovina a závazek k ruce nerozdílné, o němž zmiňuje se § 202 řádu celního. Jinak jest tomu při ručení k ruce nerozdílné zástupce a soudce, o němž §§ 74 a 75 zák. popl. zmínku činí. Hledě k tomu, že závazek vztahuje se dle zákona na škodné účinky, opomenutím zástupce neb soudce způsobené, o nichž přirozeně jen tehdy mluviti možno, když oproti v prvé řadě zavázaným nedá se pohledávka realisovati — nutno tento závazek považovati za subsidiární a dlužno tudíž domáhati se placení nejprve na bezprostředně zavázaných. Stejný význam dlužno přikládati v §§ 222 a 223 tax. řádu upravenému ručení. O ručení nerozdílném zmiňuje se i § 77 zák. o všeob. dani výdělkové stanově, že spoluvlastníci podniku dani výdělkové podrobeného ručí rukou společnou a nerozdílnou za daň a že týmž spůsobem ručí i propachtovatel živnosti za daň pachtýři předepsanou. Jakým způsobem má býti uplatněna pohledávka berní interpretuje blíže čl. 56 prov. nař. tak, že daň na spoluvlastníky připadající má býti žádána nejprve od spoluvlastníků dohromady a teprve jestliže by spůsob tento byl bez výsledku, od jednotlivých spoluvlastníků, při čemž úřadu finančnímu zůstaveno jest na vůli vybrati si z nich kterého chce, daň na pachtýře živnosti připadající má naproti tomu žádána býti nejprve na něm samém a teprve, když by to bylo bez výsledku, na propachtovateli. Odtud patrno, že prov. nař. pojímá závazek spoluvlastníků co solidární, závazek propachtovatele co subsidiární, ač ze znění § 77 přesně by plynulo, že poměr jak spoluvlastníků tak i pachtýře a propachtovatele jest týž (srv. slova: »týmž způsobem ručí«). Pro daň domovní postrádáme přesného pravidla o závazku daňovém více spoluvlastníků. V § 5 pat. o d. domovní z 23./II. 1820 a § 28 náv. pro majitele domu o podávání přiznání z 20./VI. 1820 stanoveno, že fassi musí v případu, kde jest více spoluvlastníků, podepsati všichni a že jsou také všichni za správnosť její in solidum zavázáni. Z těchto ustanovení možno dovoditi, že stejně jako musí býti podáno přiznání ohledně celé

budovy ode všech vlastníků za solidárního ručení všech, má státi se i předpis daně z budovy spoluvlastnictví tvořící pro všechny spoluvlastníky za solidárního ručení všech (tak i nál. B. 1778).

Přesněji a určitěji než v uvedených právě předpisech vyjádřena jest povinnosť berní více osob při témže jednání účastných při některých fixních poplatcích. Tak stanoví § 33 zák. popl., že podání dvou neb více osob mohou jen tehdy podána býti pod jedním kolkem, když osoby tyto v čas předložení podání stojí v takovém společenství, že hledě k předmětu podání mohou považovány býti za osobu jedinou, neb když alespoň žádost svou odvozují ze společného důvodu právního (tak více dědiců přihlášku dědickou výn. min. fin. z 15./X. 1855 č. 28040). — Dle § 13 popl. zák. musí ve právním sporu mezi osobou osvobozenou a neosvobozenou strana neosvobozená, jež ku nesení útrat byla odsouzena, hraditi i ten obnos poplatku, který by musila zapraviti strana osvobozená pro případ, že by osvobození nepozůstávalo. Uzavírá-li osoba osvobozená s neosvobozenou právní jednání má dle § 20 popl. zák. listina na útraty strany neosvobozené opatřena býti kolkem. Při protokolech, úředních opisech, vidimacích a podáních, na nichž účastny jsou strany osvobozené a neosvobozené přísluší dle téhož §u splnění povinnosti kolkovní posledním. — Dle s. p. 116 mají poplatky z potvrzení více osob o placení, jež nepřipadá jim k ruce nerozdílné, říditi se dle podílu jednotlivců.

Konečně dlužno zmíniti, že při osobní dani z příjmu vyloučena jest možnost společného dluhu berního §em 158., dle něhož dlužno z příjmu společně několika osobám připadajícího (mimo případ příjmu rodinného v §u 157 zmíněný) pokládati za příjem dani podrobený, podíl každého jednotlivého účastníka. Nedají-li se podíly určiti, rozděluje se příjem za účelem vyměření daně na části stejné.

Oproti státu co aktivnímu subjektu daně jest povždy ten ku placení zavázán, kdo jako subjekt zákonem jest naznačen. Převezme-li osoba třetí na základě smlouvy se subjektem daně daň jím povinnou, má úmluva taková pouze soukromoprávní význam mezi kontrahenty samými a nemá oproti státu účinku žádného. Důsledkem toho nemůže úmluva taková ničeho změniti na právu státu, aby nastupoval přímo na zákonný subjekt, ani nedovede

o sobě pro stát založiti nárok na plnění osoby, jež se na místo subjektu tomuto ku placení zavázala (srv. *B.* 4030, 8826, 11.904, 12.951, 13.335). Z pravidla není volnost subjektu k uzavírání úmluv, majících za účel přesunouti daň na jiného, nijak omezena. Pouze zák. o osob. dani z příjmu (§ 238) omezuje možnost přesunutí a odepírá úmluvám podobným právní platnost stanově, že má ten, kdo na základě úmluvy takové platí, právo na vrácení zaplaceného obnosu ve lhůtě v § 1479 obč. zák. vytčené. Výjimečně zachována platnost takových úmluv v případech, kde službodárce přejímá na sebe daň, vypadající ze služebních příjmů jeho zřízenců (§ 234 zák.).

Jiná jest otázka, zda možna jest smlouva mezi orgány finančními co zástupci státu k dávce oprávněného a osobami třetími, se svolením neb bez svolení subjektu uzavřená, na základě které převzal by třetí povinnost ku placení a jejímž účinkem bylo by úplné sproštění vlastního subjektu z obliga a nastoupení v závazek osoby jiné. V nedostatku výslovného zákonného zmocnění orgánů finančních k uzavírání smluv takových možno otázku tuto pouze záporně zodpověděti. Účinkem smlouvy této byla by změna zákona t. j. zákonných ustanovení o subjektu daně, již přivoditi aktem úřadů finančních co orgánů pouze k výkonu zákona povolaných zajisté nelze. Smlouva taková co zákonu odporující nedovedla by založiti ani právo na straně státu, ani povinnost na straně druhého kontrahenta (srv. i níže: »Cesse«).

Od případu toho dlužno lišiti onen, kde osoba třetí zaručila se za daň jinému uloženou, jak při daních spotřebních začasté jest obvyklým (srv. níže), ježto úmluva takováto nesprošťuje původního dlužníka závazku, nýbrž pojišťuje pouze splnění obligace. Rukojmí takový nestává se také subjektem závazku veřejnoprávního, nýbrž závazek jeho spočívá pouze na soukromoprávním titulu smluvním (srv. i Pražák l. c. str. 346).

b) Objekt plnění. Předmětem pohledávek daňových a poplatkových jest určitá summa peněz t. j. věcí užitých obecně za měnidlo a míru hodnot, jež jsou nad to od práva uznány za prostředek ke splnění právních závazků. Vzhledem k tomu musí se státi i splnění povinnosti berní, má-li míti povahu placení, v penězích (srv. § 23 předp. pro fin. úř. etc. z 16./XI. 1899 č. 220 věst.). Placení daní v naturaliích, jež v Rakousku, podobně jako v jiných státech, v dobách starších bylo přípustným (srv. Kogler: Das

landesfürstliche Steuerwesen in Tirol, str. 89), odstraněno bylo úplně vývojem hospodářství peněžního. Poslední naturální dávkou v Rakousku obvyklou byl tak zv. desátek horní, jenž odstraněn zákonem z 28./IV. 1862 č. 28 ř. z. Povahu »peněz« mají dnes pouze zlatníky měny rakouské, mince měny korunové a bankovky rakousko-uherské banky (§§ 31—38 cit. předp.). Veškery uvedené prostředky platební mají přijímány býti při všech platech v hodnotě nominální. Přijímání mincí zlatých, pětikorun, korun a zlatek není co do obnosu omezeno; naproti tomu je přijímání mincí niklových a bronzových při jedné straně omezeno na obnos 10 korun

Plní-li se jinými mincemi neb prostředky platebními, pozůstává datio in solutum (srv. *B*).

Zvláštní ustanovení platí o clech, dále vedlejších poplatcích celních: vážném, pečetném a cedulném, jež placeny býti mají v minci zlaté (čl. XIV. zák. z 25./V. 1882 č. 47 ř. z.; motiv srv 779 příl. k sten. prot. sněm. posl.). Zvláštními nařízeními stanoveno jest, za jakých podmínek clo i ve stříbře může se zapravovati. Ažio (Aufgeld), jež má v případech těchto býti zapravováno, určuje se cestou nařizovací měsíčně (bližší srv. Schillerwein l. c.). Dle nař. z 30./XI. 1900 č. 198 ř. z. (č. 173 věst.) připuštěny počínaje 15. prosincem 1900 ku placení cla poukázky, vydané Rakousko-uherskou bankou, svědčící na zlaté mince ku placení cla upotřebitelné (celní zlaté poukázky). Poukázky tyto vydávají se u hlavního ústavu Rak.-uherské banky a veškerých jejích filiálek a svědčí na řád pokladny ústřední. Před podáním musí celní poukázky u celního úřadu na rubu opatřeny býti podpisem jména a adressou strany clem povinné

I při poukázkách daňových a poplatkových platí zásadní pravidlo v soukromém právu platné, že musí plněno býti právě to, co jest předmětem obligace, a nemá tudíž strana principielně nároku, aby přijímány byly od ní splátky na místo placení celkového, pokud právo takové výslovně jí uděleno nebylo neb pokud dle zákona berního splátky se nepřipouštějí (srv. *c*). Výn. min. fin. z 3./VII. 1856 č. 22.877 byly však berní úřady poukázány, že nemají zamítati splátky, jež strana místo celkové summy splní, při tom však výslovně vytčeno, že dání splátky nevylučuje, aby proti dlužníkovi ohledně zbytku zakročeno bylo bez dalšího exekucí. Z předpisu tohoto, pro foro interno vydaného, nemůže však strana pro sebe vyvozovati právní nárok na plnění dlužné částky

ve splátkách. K nabytí práva takového třeba zvláštního povolení. Povolení takové uzavírá v sobě pak zároveň odložení času splatnosti (srv. *c*). Fakticky vyhrazeno uvedeným předpisem úřadům berním (i. e. výběrčím) právo v jich kompetenci nenáležející: posečkávati daň již splatnou.

c) Čas splnění. Otázka, kdy pohledávka berní má býti placena, upravena jest v různých zákonech berních způsobem různým:

1. Při přímých daních víže se splatnosť pohledávky k určité době kalendářní tak, že stanoveny jsou dle kalendáře určité terminy platební. *a*) Při daních realních jsou terminy tyto různé dle různosti zemí. Jak pro daň pozemkovou, tak i pro veškeré druhy daně domovní mají stejné terminy platební: Morava a Slezsko: prvého dne každého měsíce; Halič a Bukovina: posledního dne každého čtvrtletí; Horní Rakousy a Solnohradsko 15. posledního měsíce každého čtvrtletí; Dolní Rakousy: prvého dne druhého měsíce každého čtvrtletí (1./II., 1./V., 1./VIII., 1./XI.); Štýrsko: posledního dne každého měsíce; Dalmacie: posledního dne každého čtvrtletí, poslední splátka 31. října. Naproti tomu jsou v některých zemích stejné terminy platební pro daň pozemkovou a daň domotřídní a různé pro daň činžovní; tak v Korutanech d. p. a d. t.: 15. každého čtvrtletí, d. č. a 5%ní z výnosu: v Celovci 1./II., 1./V., 1./VIII., 1./XI., některých obcích (tak Sv. Jakub, Bled) 15. června a 15. září, v ostatních 15. prvého měsíce každého čtvrtletí: v Krajině d. p. a d. t.: posledního každého měsíce, d. č. a 5%ní: v Lublani: jako v Celovci, na venkově prvého dne každého čtvrtletí; v Přímoří d. p. a d. t.: prvého dne každého měsíce, d. č.: v Terstu: 1./III., 1./VI., 1./IX. 1./XII., na venkově: prvého dne každého měsíce. V Čechách jest splatna daň pozemková prvého dne každého měsíce, daň domotřídní prvého dne každého čtvrtletí, dom. d. činž. a 5%ní v Praze 1./II., 1./V., 1./VIII., 1./XI., na venkově prvého dne každého čtvrtletí. V Tyrolsku a Vorarlbersku konečně má placena býti daň pozemková o Hromnicích, o sv. Jiří, sv. Jakubu a Ondřeji, daň domovní vesměs prvého dne druhého měsíce každého čtvrtletí.[1]) *b*) Všeobecná daň výdělková a daň z podniků veřejně účtujících splatna jest (ve všech zemích) 1. ledna, 1. dubna, 1. čer-

---

[1]) Zák. z 11./VI. 1894 č. 110 ř. z. dáno bylo finančnímu ministrovi zmocnění, aby terminy platební daně činžovní pro jednotlivá místa změnil.

vence a 1. října (§§ 75 a 115 zák. z 25./X. 1896 č. 220 ř. z.). *c*) Osobní daň z příjmu a daň rentová, pokud nevybírají se ve formě srážky, mají terminy platební 1. června a 1. prosince. Pokud děje se při těchto daních vybírání ve formě srážky, má odváděna býti daň rentová během 14 dnů po uplynutí čtvrtletí, daň z příjmu během 14 dnů po uplynutí měsíce, kdy srážka se stala. Stejný čas platební stanoven i pro daň z vyššího služného.

2. Při dani z jízdních lístků stanoven čas placení rovněž dle kalendáře tak, že splátka na daň má odvedena býti do 15. dne každého měsíce a daň definitivně súčtovaná do 15. dne čtvrtého měsíce po správním měsíci následujícího (srv. bližší čl. 7. vyk. nař. z 27./IX. 1902 č. 195 ř. z.).

3. Podobně stanoveny i v mnohých případech zvláštními zákony zvláštní, dle kalendáře stanovené, terminy platební při t. zv. bezprostředních poplatcích ústavů a společností tak při společenstvech výrobních a hospodářských dle zákona z 21./V. 1873 č. 87 ř. z., zák. z 27./VI. 1880 č. 1 ř. z. ex 1881, zák. z 15./IV. 1885 č. 51 ř. z. a zák. z 1./VI. 1889 č. 91 a 92 ř. z.; při společnostech pojišťovacích dle nejv. rozh. z 20./IV. 1866 (výn. min. fin. z 28./IV. 1866 č. 18840).

4. Při ostatních poplatcích v užším sm., při poplatcích rázu daní obchodových (mimo zmíněné), dávkách spotřebních a clech víže se splatnost z pravidla k určité události. Při poplatcích zapravovaných v podobě kolku (srv. níže) jest událostí takovou z pravidla zřízení neb podání určité listiny neb spisu (srv. §§ 3 a 4 nař. fin. min. z 28./III. 1854 č. 70 ř. z.); při poplatcích bezprostředních doručení platebního rozkazu (§ 60 popl. zák.); při dani z lihu (§ 78), z piva (§ 21), umělého vína (§ 13), petroleje (§ 24), masa (§ 28) ohlášení berního řízení; při dani z cukru (výn. min. fin. z 27./V. 1889 č. 77.748) odstranění výrobků; cla přívozní jsou splatna okamžikem kdy řízení celní bylo uzavřeno, bezprostředně před dovolením, aby zboží odstraněno bylo ku volnému použití; cla vývozní okamžikem, kdy předsevzato bylo konečné úřední jednání úřadu, bezprostředně před dovolením, aby předmět clu podléhající přes celní linii byl převezen (§ 207 cel. ř.).

Výjimečně víže se při některých poplatcích splatnosť k určité době kalendářní:

1. Protokoly od úřadu veřejného v záležitostech stran sepsané, obsahující právní jednání škálovému poplatku podléhající, musí býti podrobeny kolku během 8 dnů po uzavření protokolu, případně, když smlouva podléhá ratifikaci jiného úřadu, během 8 dnů po této (§ 5*c* nař. min. fin. z 23./III. 1854 č. 70 ř. z., § 26 popl. zák.).

2. Poplatky ze smluv služebních mohou, pokud 40 K převyšují, splaceny býti v 12 měsíčních lhůtách (s. p. 40 ex 1862 pozn. 2 a výn. min. fin. z 12./II. 1901 č. 8133).

3. Obohacovací poplatky dědické ze seniorátů mají vybírány býti v 10 ročních lhůtách a obnos na každý rok vypadající má napřed býti splacen (nejv. rozh. z 31./V. 1855; výn. min fin z 30./VI. 1855 č. 119 ř. z.).

4. Aequivalentní poplatek, vypadající za decennium z movitého i nemovitého jmění, má zaplacen býti v 10 ročních lhůtách a každoročně povinný obnos ve 4 anticipativních lhůtách čtvrtletních: 1. ledna, 1. dubna, 1. července a 1. září (§ 1. zák. z 18./III. 1872 č. 33 ř. z. a § 37 nař. min. fin. z 14./VII. 1900 č. 120 ř. z.).

Pokud se týče tax za různá oprávnění, tu pro většinu z nich není udán přímo termin splatnosti, nýbrž pouze nepřímo tak, že nezaplacení taxy během určité lhůty má v zápětí ztrátu poskytnutého oprávnění (srv. níže). Výminky pozůstávají:

1. Při taxe služební, jež má splacena býti během 12 měsíců ode dne, kdy plat neb přírůstek platu byl nabyt (§ 220 řádu tax. a § 27.2 úředního návodu k témuž) 2. Roční poplatky patentní jsou splatnými ode dne ohlášení přihlášky v listu patentním a odtud nadále vždy ročně napřed (§ 114 zák. z 11./I. r. 1897 č. 30 ř. z.). 3. Poplatky depositní víží se splatností na určitou příhodu — vydání deposita (§ 12 cís. pat. z 26./I. 1853 č. 18 ř. z.). 4. Poplatky měrové a kutací (taxy horní) jsou splatny pololetně napřed v měsíci červnu a prosinci každého roku (§ 214 zák. z 25./V. 1854 č. 146 ř z. a § 3 zák. z 28./IV. 1862 č. 28 ř. z. 5. (Dle osnovy zák. o taxe vojenské [1920 příl. k sten. prot. sněm. posl. XVII. sesse 1903] má zaplacení taxy státi se každoročně 1. října.)

Nastoupením té které doby kalendářní, případně okolnosti, k níž dle zákona splatnost se víže, jest pohledávka dospělou. Dospělost zakládá povždy pro dlužníka právo ku placení ne však

již i povždy povinnost, jejíž nesplnění mělo by v zápětí škodné účinky prodlení. Při daních spotřebních, poplatcích kolkovních a clech, při bezprostředních poplatcích ústavů a společností, pokud víží se splatností na určitou dobu kalendářní a při dani z jízdních lístků má dospělost v zápětí jak vznik nároku tak i povinnosti ku placení, jejíž nesplnění má v zápětí škodné účinky prodlení (srv. níže). Při ostatních dávkách vzniká sice rovněž povinnost i nárok momentem dospělosti, však dlužníkovi ponechána i po dospělosti ještě jistá lhůta dodatečná k tomu, by učinil své povinnosti zadost a teprve tenkráte, když i průběhem této prodloužené lhůty nezaplatí, nastupují účinky prodlení a pohledávka může nuceně býti vymáhána. Nárok státu má dle toho po jistou dobu povahu nudi juris; že však přece jen nárok na pohledávku i povinnost již v době dospělosti vzchází, jeví praktický účinek zejména tenkráte, když zaplacení nestalo se i ve lhůtě dodatečné potud, že pokud má místo úrok z prodlení, počítá se tento již ode dne dospělosti.

Lhůty dodatečné obnášejí při přímých daních 14 dnů (zák. z 9./III. 1870 č. 23 ř. z.), poplatcích bezprostředních z pravidla 30 dnů (§ 60 popl. zák.), aequivalentu 10 dnů (výn. min. fin. z 21./III. 1901 č. 15484), poplatcích patentních 3 měsíce (§ 114 zák. pat.).

Jak uvedeno, má dlužník povždy po dospělosti právo platiti kdykoliv — předpokládaje, že hodlá platiti v náležitý čas t. j. v čas hodin úředních [výn. min. fin. z 11./IV. 1853 č. 5697 a z 6./I. 1871 č. 33120] a nemůže tudíž placení toto úřadem býti zamítnuto. Při přímých daních jsou sice pro jednotlivé obce stanoveny zvláštní dny ku odvádění daní (§ 13 návodu pro berní úř.), avšak chce-li dlužník platiti v jiný den, jsou úřady přes to povinny nezkracovati ho v jeho »právu ku placení« (výn. min. fin. z 11./XI. 1853 č. 5647, a z 6/IV. 1871 č. 33120).

O tom, jak postupovati dlužno tenkráte, když dlužník hodlá platiti dříve, než dospělost nastala, máme jen v § 208 řádu cel. a § 40 zák. o dani z cukru výslovné ustanovení zákonné, pro ostatní případy stanoví souhlasně s uvedeným předpisem řádu celního výn. min. fin. z 3./VII. 1856 č. 22877, že placení takové nemá od úřadu výběrčího býti zamítnuto. V případu takovém nastává otázka: má poplatník — jako v případech podobných dlužník dle práva civilního — nárok na srážku (interusurium, disconto)?

Zákony o dani z lihu (§ 79), cukru (§ 40) a piva (§ 22), zmiňují se o zvláštní srážce stanovíce, že má poskytnuto býti zaplatí-li se dávka předem při ohlášce hotově, bez ohledu, zda pozůstává úvěr čili nic (srv. níže) zvláštní diskonto, jehož výši přísluší stanoviti ministrům obou polovin říše. Toto »diskonto« nemá však povahy srážky za placení před dospělostí, ježto pohledávka daňová — jak uvedeno — ve skutečnosti jest již v době ohlášky dospělou; ono jeví se spíše jako praemie poskytovaná státem za hotové zaplacení. Mimo tyto případy neděje se v příslušných zákonech berních zmínka o interusuriu a nelze tudíž dlužníkovi nárok na srážku všeobecně přiznati.

Zákonná ustanovení o splatnosti dávky mohou změněna býti po právu pouze tenkráte, pokud zákonem samým výjimka taková se připouští. Povoliti tudíž dlužníkovi prodloužení zákonné lhůty platební možno jen, když výslovné zmocnění zákonné ku povolení takovému pozůstává. Jako v mnohých jiných otázkách ku zániku a modifikacím obligací daňových se vztahujícím shledáváme však, že vydány byly namnoze i předpisy o prodlužování lhůt platebních pouhou cestou nařizovací bez výslovného zmocnění zákonného a důsledkem toho nelze přiznati jim, co předpisům contra legem, právní platnosti. Jen v málo případech shledáváme se se zákonnými předpisy odložení dne splatnosti připouštějícími. Sem náleží:

1. Případy t. zv. uvěřování daně v zákonech o dani z líhu (§ 79), cukru (§ 40), piva (§ 22), olejích minerálních (§ 24) a řádu celním (§ 218) zmíněné.

Doba, na kterou dávky již dospělé se uvěřují, stanovena v uvedených zákonech dle různosti případů různě na 3, 4, 6, 12 měsíců. Úvěr poskytuje se povždy jen na základě výslovné žádosti. Povolení nesmí z pravidla dáno býti osobám, jež uznány vinnými zločinu neb přečinu ze ziskuchtivosti, podloudnictví neb těžkého přestupku důchodkového (§ 11 důch. tr. zák.) v jich podniku spáchaného (dle zák. o dani z petroleje, i když osvobození od přest. důchodkového stalo se pro nedostatek prostředků důkazních) a ti, na jichž jmění uvalen byl konkurs (podmínku tuto zák. o dani z petroleje nevytýká). Podmínkou, aby povolen byl úvěr, jest poskytnutí dostatečné jistoty v cenných papírech, připsáním hypotéky, rukojemstvím ústavů pod státním dozorem stojících a za jistých podmínek i osobním ručením nejméně tří k placení způ-

sobilých rukojmí. (Srv. v bližším prov. nař. k dani z líhu § 32, cukru § 23, piva § 20 a při dani z petroleje § 14 prov. nař. z 26./V. 1882 č. 55 ř. z. a § 12 z 9./VI. 1903 č. 143 ř. z.).

2. Dle § 9 zák. z 15./IV. 1881 (§ 32 prov. nař.) dáno bylo fin. zemskému ředitelství oprávnění kreditovati poplatky kolkové z karet v obvodu platnosti zákona vyrobených nejvýše na 3 měsíce proti dostatečné jistotě. (Způsob jistoty: § 32 prov. nař.)

V případech ostatních chybí buď výslovné předpisy neb vydány pouze cestou nařizovací zvláštní předpisy o t. zv. posečkání daně (Steuerzufristung). Tak při přímých daních oprávněno jest povoliti lhůty do 3 let zemské fin. ředitelství, přes tuto lhůtu fin. ministerstvo (návod pro z. f. ř. z 29./V. 1874, výn. min. fin. z 4./VI. r. 1883 č. 12.462). Při poplatcích mohou povoleny býti lhůty platební až do roka fin. zem. ředitelstvím, až do 6 měs. fin. okresními ředitelstvími a až do 30 dnů úřady pro vyměřování poplatků (náv. z 17./I. 1885 č. 1728 § 22). Povolení delších než dvouletých lhůt při taxách přísluší finančnímu ministerstvu (cit. náv. pro f. z. ř. z r. 1874, § 18. [26]). Povolení předpokládá, že za ně bylo žádáno.

Nestalo-li se zaplacení v náležitý čas, jest dlužník v prodlení a stíhají ho jeho škodlivé účinky (srv. níže).

a) Způsob placení. Placení může se státi 1. Bezprostředním odvedením v hotovosti u příslušné pokladny; 2. zasláním peněz prostřednictvím úřadu poštovního způsobem pro zásylky peněžní vůbec předepsaným; 3. prostřednictvím spořitelního ústavu a to buď v hotovosti při každém rakouském úřadě poštovním a poštovním úřadě spořitelním ve Vídni, neb od majitelů konta v obchodu chekovním spořitelního ústavu poštovního přikázáním příslušného obnosu z jich konta na konto percipující pokladny (srv. v bližším nař. fin. min. z 26./XI. 1897 č. 272 věst. min. fin.). Z tohoto způsobu placení vyloučeny jsou však platy celní. 4. Pomocí všeobecných neb zvláštních známek kolkovních.

Obecných známek kolkovních dlužno použíti: 1. obligatorně: při fixních poplatcích za podání, jich duplikáty, přílohy, vysvědčení, knihy obchodní a živnostenské a úřední vyhotovení; při poplatcích škálových do výše 40 K (bez přirážky), při poplatcích percentuálních z darů z movitých věcí do výše 40 K (bez přir.), za zápisy do veřejných kněh podrobené poplatku dle s. p. 45. popl. zák. do výše 8 K (bez přir.) a při percentuál. poplatcích

problém ozdravění finančního hospodářství našich svazků samosprávných, jest příliš obsáhla a nesnadna, než aby zodpověděna mohla býti v mezích této stručné úvahy. Řešení její také neobmezuje se jen na stránku finanční, nýbrž hrají zde také úlohu, aspoň pokud financí zemských se týče, momenty ústavní a politické. Odtud také ty nesnáze a překážky, se kterými se každé hlubší a zásadnější řešení její u nás setkává.

Na toto šíré a neohraničené pole lze tedy jen s velkou opatrností se vydati. Než aspoň některé momenty i s pouhého finančně teoretického hlediska lze snad v úvahu vzíti, jimiž byť ne plné řešení, tedy přece aspoň některé výhledy ve směru tom se otevírají.

Hlavní ovšem požadavek, jehož oprávněnosti nikdo nemůže se uzavříti, kdo neutěšené finanční poměry našich samosprávných svazků sleduje a po němž již drahnou dobu se volá, jest: postaviti finance ty na pevný základ vlastní soustavy finanční. Dnes samosprávné svazky naše soustavy takové postrádají. Platná zřízení zemská, okresní, obecní atd. otázku finanční své doby naprosto podceňovala. V zásadě předpokládalo se, že úhrada potřeb svazků těch má býti aspoň z valné části kryta z výnosu vlastního jich jmění a nedostávající se zbytek pak, že uhražen býti má z pravidla cestou přirážkovou, výjimečně jen samostatnými »dávkami« podřízené důležitosti. V tomto podceňování finančního hospodářství svazků samosprávných byl ovšem, jak bylo ukázáno, veliký omyl.

A právě následkem toho, že na veřejnoprávní příjmy těchto svazků poměrně tak malá kladena byla váha, nebylo s dostatek postaráno o soustavné jich vybudování. Místo aby všeobecnou normou stanoveno bylo přesně, jaké druhy daní neb poplatků samostatných neb přirážkových a do jaké maximální výše mohou svazky samosprávné ukládati, při čemž však v mezích této všeobecné normy by jim bylo zůstaveno pak volné pole dle daných poměrů a okolností rozhodnouti se pro spůsob příjmů jim nejlépe odpovídající, bylo naopak bez jakékoliv základní normy zákonné vyhraženo vyšším stolicím dozorčí a schvalovací právo pro každý jednotlivý případ a to ještě v různých zemích spůsobem různým. Z toho povstal ten pestrý kaleidoskop samosprávného finančnictví, který ovšem nějakou soustavou nemůže býti zván. Zejména v oboru financí komunálních setkáváme se v tom směru s různými nor-

mami četných statutů samostatných měst, postrádajícími naprosto jednotné úpravy.

Jistý malý krok k částečné nápravě učiněn byl v tom směru v Čechách zákonem z 24./10. 1899 č. 97 ř. z., jímž změněno bylo obecní zřízení (§ 89) král. Českého v tom směru, že všeobecně připouštějí se některé samostatné dávky, jako ze psů, za dobrovolné udělení domovského práva, stavební, zdravotní, z lihových tekutin, z nájemného, stočné, vodné, hřbitovní dávky, dávky z obecního úřadování. Ukládání takových dávek v konkretním případě jest pak pouhým úkonem správním. Tím odpadla aspoň z části nutnost speciálních zákonů pro každou jednotlivou samostatnou dávku, kterou některá obec by chtěla uložiti. Ovšem na města se samostatným statutem (Prahu, Liberec) se zákon tento nevztahuje a obce tyto nuceny jsou tudíž dosud k ukládání nových samostatných dávek domáhati se zvláštních zákonů.

Ale také zákonná úprava poměrů přirážkových dnes nevyhovuje. Mechanická ustanovení dosavadní, dle nichž do určité výše přirážky mohou býti ukládány ve vlastní působnosti, ve vyšších procentech jen se svolením nadřízených svazků atd., aniž by rozlišováno bylo mezi různými druhy daní, k nimž přirážky se ukládají, ano naopak s přímou tendencí, aby v tom směru nějakých rozdílů činěno nebylo, má právě za následek onen neuspokojivý stav, ve kterém celá otázka u nás se nalézá.

S hlediska objektivného ocenění přirážek nebylo by lze ovšem, než přimlouvati se důrazně za odstranění jich vůbec. Než požadavek tento, který v zápětí ihned by vyvolal otázku, jakými zdroji příjmů nahraditi dnešní příjem přirážkový svazků samosprávných, oddaloval by řešení celé otázky do příliš mlhavé budoucnosti. Neboť o tom, že by podařilo se pro hospodářství svazků samosprávných nějakých zcela nových zdrojů daňových vynalézti, nemůže byti zajisté vážně řeči. V tom směru již státní správa finanční pečlivě stará se o to, každou zbývající snad mezeru vyplniti. Proto by třeba bylo počítati s daněmi již zavedenými a rozhodnouti, které druhy daňové a v jakém rozsahu by nutno bylo přenechati svazkům samosprávným, mají-li to býti zejména daně reálné neb potravní neb jiné, při čemž opět by třeba bylo rozlišovati mezi zeměmi, okresy i obcemi, ježto pro každý z těchto samosprávných svazků hodil by se snad jiný druh daně. Ba ani

soustava komunálního bernictví nesnesla by jednotné úpravy. Mezi úkoly a tudíž i potřebami měst velikých, malých a zase obcí venkovských jsou tak veliké rozdíly, že různá, zvláštním požadavkům každé této kategorie odpovídající úprava jeví se nutností. Ne každý druh daní hodící se pro veliké město, odpovídá také poměrům obcí venkovských. Lze poukázati jen s jedné strany k dani činžovní neb daním potravním a s druhé strany k dani pozemkové. Rozdíl mezi městy a vesnicemi má svůj původ hospodářský, sociální a kulturní a nedá se žádnou umělou nivelisací setříti, jakou se snažily novodobé individualistní tendence uniformními obecními řády provésti. I tu bude třeba vrátiti se opět k starším, historickým útvarům, jež nepostrádaly svého vnitřního odůvodnění.

Ačkoliv tedy úplné odstranění přirážek vůbec pokládati nutno za konečný cíl finanční politiky svazků samosprávných, přece dříve než daleký cíl tento splnění svého bude moci dojíti, nutno uvažovati o tom, zdali pro bližší dobu by nebylo lze s hlediska praktického, pokud hospodářství svazků těch bez přirážek obejíti se nemohou, učiniti pokus o takovou jich úpravu, jež by aspoň hlavní jich vadu, spočívající v nestejnoměrnosti daňové, odstranila aneb aspoň obmezila.

Účelu tohoto dosáhlo by se částečně aspoň tím, kdyby co do příjmů řádných stanovena byla pevná hranice výše přirážek, která za žádných podmínek by nikdy nesměla býti překročena, řekněme na příklad hranice 100%, tedy alterum tantum daní přímých. V mezích těchto by se ovšem jednotlivé svazky samospravné o přirážky musily děliti. Tedy dejme tomu, že k účelu řádných potřeb přípustny by byly přirážky k účelům zemským (nejrůznějšího druhu)

do maximální výše 40%,
k účelům okresním (též okresním školním) do výše . . . 20%,
k účelům obecním (též školním atd.) 40%,
celkem . . . 100%,

při čemž tam, kde okresních potřeb není, hranice zemských přirážek by zvýšena býti mohla na 60%.[1])

V mezích těchto by samosprávné svazky byly co do ukládání přirážek zcela samostatny, pouze tam, kde by k jednotlivým druhům

[1]) V jakém poměru by sem včleněny byly zamýšlené nové kraje, jest arci otázkou budoucnosti.

daní přímých ukládaly, třeba v mezích dovolené hranice, přirážky různé výše, bylo by třeba k takovému rozlišování svolení vyššího samosprávného svazku z té příčiny, aby moci politické nemohlo býti zneužíváno v zájmu třídním. Při tom zároveň dotknouti jest se otázky, doporučují-li se pro přirážky sazby vzestupné. Nelze k tomu přisvědčiti zcela bezpodmínečně. Jsouť přirážky pouhým zvýšením daní základních. Tyto jsou buď daněmi výnosovými, jež dle povahy své vzestupu vůbec nesnesou a tedy ani ne ve formě přirážkové. Aneb jest zásada vzestupnosti provedena již při základních daních samých a pak vzestupné přirážky by vzestupnost sazeb ovšem znásobnily. Proto i při zásadním uznání oprávněnosti zásady vzestupnosti v oboru daňovém, nelze přece zásadu tu bez výhrady na přirážky přenášeti.

Tam, kde nižší svazek samosprávný s onou maximální výší přirážek k úhradě svých řádných potřeb by nevystačil, měl by žádati úhradu schodku od svazku vyššího, tedy obce od okresů, okresy od země. Svazek vyšší by pak žádosti této vyhověl, shledal-li by potřebu odůvodněnou a schodek prokázaný. Tím by ovšem nastalo částečné přesunování břemene daňového s obcí na okresy, s těchto na zemi. V tom však nebylo by lze viděti ani po stránce theoretické nic povážlivého, neboť pokud se jedná o úhradu potřeb komunálních neb okresních dle zásady daňové, nikoliv poplatkové, netřeba přihlížeti k momentu speciální úplaty, nýbrž k zásadě způsobilostní vůbec. Tendence vyrovnávací prostředkem finanční politiky údělové veřejnoprávních svazků vyšších a finančně silnějších se bez toho již praktikuje. Co jiného konečně jest dnes již přejímání nákladu silničního okresy neb nákladu školského zeměmi?

Ovšem nutno přiznati, že tímto návrhem vznikly by značné finanční nesnáze zemím, na které na konec schodky okresní by se přesunuly, jež však samy možnosti dalšího přesunutí by postrádaly. Máme-li na zřeteli ku př. království České, které dnes již samo ani ku krytí svých vlastních potřeb s přirážkou 55% nemůže vystačiti, nýbrž k úhradě svého schodku by potřebovalo přirážky mnohem vyšší, a přimyslíme-li si k tomu další dojista značné břímě vyplývající z úhrady schodků okresních, vidíme, že by třeba bylo dalších řádných zdrojů příjmových k úhradě schodku zemského. Úhradu takovou poskytnouti by mohl jedině stát, jenž by zemím k úhradě schodků takto vznikajících poskytl další úděly z výnosu

státních daní, především reálných. Povinnosť státu k tomu se stanoviska jeho finanční svrchovanosti jest nepochybna, vedle toho však by tím samým došla rozřešení palčivá otázka náhrady svazkům samosprávným za výkony jich v oboru t. zv. působnosti přenesené.

Aby pak v rozpočtu státním se zřetelem k těmto zvýšeným potřebám zjednána byla jakási rovnováha, mohly by naopak svazky samosprávné, zejména obce i země, vzdáti se ve prospěch státu svých samostatných dávek spotřebních, jakož i přirážek k daním toho druhu. Dávky tyto, dnes tak pestré a tudíž nestejnoměrné, by pak jakožto daně státní mohly býti dle jednotných zásad upraveny a odpovídaly by tudíž opět daleko lépe zásadě stejnoměrnosti.

Konečně by při takovém pokusu nesmělo býti opomenuto opatření přechodních. Neníť zajisté pochybnosti, že by fixování maximální výše přirážek příkladně na 100% mělo za následek v četných případech značné snížení břemene daní přímých. Takové snížení daňového resp. přirážkového břemene při daních výnosových státi by se však mohlo z důvodů ustálenosti těchto daní, jich vžilosti i amortisace daňové, jen s náležitou opatrností, aby nestalo se nezaslouženým ziskem dočasných vlastníků zdaněných objektů. Doporučovalo by se tudíž prozatím vybírati přirážky ve stejné výši jako dosud, aneb ve výši posledního desetiletého průměru, a z tohoto nad normální míru vybíraných přirážek plynoucího přebytku tvořiti zvláštní fond ve prospěch financí zemských. Úhrnný roční výnos do tohoto fondu plynoucí mohl by býti každoročně ve prospěch platitelů zvýšených přirážek o $1/_{25}$ zmírňován, takže po dostatečně dlouhé přechodní době 25 let by přirážky klesly všude nejvýše na normální hranici 100%. Obnosu potřeb mimořádných by se ovšem návrhy tyto netýkaly, ježto by přísně dbáno býti mělo zásady, že potřeby mimořádné hrazeny býti mají jen příjmy mimořádnými a nikoliv přirážkami.

Návrhy tyto dokonce neosobují si nároku býti neomylným prostředkem vedoucím k rozřešení otázky přirážkové, aniž v nich leží těžisko této úvahy. Setkají se také dojista s četnými námitkami s hlediska theoretického i praktického, které snad nebudou postrádati vážného podkladu. Než účelem jich jest právě vyvolati kritiku a diskussi. Nejedná se zde také o podrobné jich provedení, jemuž by předcházeti musilo zevrubné šetření, jako spíše o naznačení směru, kterým by snad pokusy o řešení důležité

otázky přirážkové za dnešního neudržitelného stavu u nás mohly se bráti. Věc stane se zejména aktuální r. 1909, kdy znova resp. konečně upraveny býti mají ve smyslu úvodu k zákonu o přímých daních osobních obnosy, které z výnosu osobní daně z příjmu přikáží se zemím. Proto včasné obrácení zřetele k velikému významu a značné důležitosti této otázky nejen s hlediska finančního, nýbrž i národohospodářského vůbec jest dojista odůvodněno a mělo by státi se předmětem bedlivých úvah.

Literatura:

Jednání německého národohospodářského sjezdu v Hannoveru 1864, v Norimberku 1865, v Hamburku 1867. (Referát K. Brauna v »Deutsche volkswirtschaftliche Vierteljahrsschrift«, 1867.)

Die Kommunalsteuerfrage. Deset dobrozdání, jež podali Hoffmann, Bruch, Ludwig-Wolf, Meier, Reitzenstein, Zürn Heitz, Metz, Samter a Nasse. Spisů spolku pro sociální politiku svazek XII., Lipsko 1877. Jednání spolku o této otázce ve svazku XIV. 1878. Kritika Neumannova o těchto dobrozdáních v »Jahrb. für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im deutschen Reiche«, 1877.

Bödicker: »Die Kommunalbesteuerung in England und Wales«, Berlin, 1873.

Brasch: »Die Gemeinde und ihr Finanzwesen in Frankreich«,Lipsko, 1874.

Friedberg: »Die Besteuerung der Gemeinden«, Berlin, 1877.

Biliński: »Die Gemeindebesteuerung und deren Reform«, Lipsko, 1878. Tamže na str. 212 a 213 literatura o francouzských octrois

Wagner: »Die Kommunalsteuerfrage«, Lipsko, 1878.

Gneist: »Die deutsche Finanzreform durch Regulirung der Gemeidesteuern«, Berlin, 1881.

P. Leroy Beaulieu: »L'administration locale en France et en Angleterre«, Paříž, 1873.

Soro del Itala: »Il sistema tributario dei Communi e delle Provinzie«, Řím, 1879.

Errera: »Le Finanze dei Grande Communi«, Florenz, 1882.

Schaff: »Das Kommunalabgabengesetz«, Hannover.

Mischler: »Der öffentliche Haushalt in Böhmen«, Lipsko, 1887.

Adickes: »Über die weitere Entwickelung des Gemeindesteuerwesens auf Grund des preussischen Kommunalabgabengesetzes«. (Zeitschrift für die ges. Staatswissenschaft, 1894.)

Kaizl: »Progressivné přirážky.« (Národohosp. Obzor, 1896.)

Urban: »Die Finanzen der territorialen Selbstverwaltungskörper in Oesterreich mit besonderer Berücksichtigung Böhmens«, 1904.

Pražák: Rakouské právo ústavní I. a II. (2. vyd.) Praha, 1900, 1901.

Reitzenstein (Jolly, Trüdinger): „Kommunales Finanzwesen« v Schönbergově »Handbuch der pol. Oekonomie« III., 4. vyd., 1898.

Eheberg: »Gemeindefinanzen« v »Handwörterbuch der Staatswissenschaften«.

Mischler: »Landeshaushalt«, »Bezirkshaushalt«, »Gemeindehaushalt«, »Finanzen der Städte«, »Steuerzuschläge« v »Oesterr. Staatswörterbuch«.

Fiedler: »Böhmens Landesfinanzen«, »Politik«, 1904.

Oesterr. Statistik, XXXI., XL., 1892, 1895.

Mittheilungen des Finanzministeriums, I. 1895.

Statistische Monatsschrift, XIV., XVIII., 1888, 1892.

Statistický přehled a přirážkách k přímým daním, pak příjmů a vydajů obcí a okresů v král. Českém v roce 1889.

Zprávy zemského statistického úřadu král. Českého II., 3., IV., 2.

Statistik über die auf die direkten Steuern umgelegten Zuschläge in den Jahren 1898 bis 1900, Vídeň, 1903.

C. Horáček.

K nauce o přesunutí daní a dávek veřejných[1]).

Přesunutím nazýváme finančněvědecky úkaz ten, že daň nebo dávku veřejnou nenese osoba, od které dávka byla skutečně vybrána (t. zv. první platitel), nýbrž osoba jiná, na kterou bylo toto břemeno svaleno prostředkem aktů hospodářských, najmě právního obchodu, ať už ovšem stykem bezprostředním, ať prostředkováním ještě osob jiných.

Tato definice ovšem ihned nám připomene, že také jinaká břemena i náklady bývají dle možnosti stiženými přesouvány na osoby jiné, jakž zdá se nám zcela přirozeným na př. pro náklady výrobní, jakž však nepochybně také při jiných nákladech se vyskytuje. Specifikon pro přídad, jehož zde se dotýkáme, jest pouze, že jedná se o převod výdeje mocí veřejnou autoritativně uloženého.

Z toho jest také patrno, že nebude lze subsumovati pod pojem přesunutí úkaz, že vrstvy politickou mocí vládnoucí břemena veřejná vrstvám politicky bezprávným ukládají, jakž Roscher byl učinil, že pak t. zv. nahrazení daně jenom za určitých předpokladů sem spadne. Defraudace daňová, již Hock také sem řadí, dle pojmu vymezeného zajisté sem nenáleží.

K ujasnění pojmu poslouží udání forem, ve kterých se přesunutí skutečně vyskytuje (nebo aspoň podle pojmu svého vyskytnouti může):

a) přesunutí vlastní;

b) kapitalisace a

c) nahražení daně.

---

[1]) Výňatky z práce obsáhlejší.

Ad a). O prvém bude možno mluviti tehdy, kdy bez vlivu bezprostředního na výrobu samu i útraty provozovací zejména akty hospodářskými tíže zaplacené dávky dále na osoby jiné se uvaluje dělívá se pak se stanoviska ryze teoretického (však bez vnitřní rozdílnosti v podstatě) na t. zv. přesunutí postupné (Fortwälzung) a zpětné (Rückwälzung) podle toho, zda jedná se o uvalení břemene prvním platitelem na následovníky nebo předchůdce v právech obchodem právním přenášených. Příkladem prvého jest zvýšení ceny prodávaného předmětu hledíc k dani, jíž byla výroba stižena, při čemž analogicky bude pro případ druhý představiti si snížení platů dodavatelům potřeb pro výrobu zdaněnou.

Ad b) Kapitalisace dávky spočívající v tom, že vyšetřená její hodnota kapitálová odečte se od hodnoty obecné toho kterého objektu, na jehož výnosu dávka lpí. Jest obvyklým zjevem při daních realních, zejména jsouc usnadňována konstantní výši dávky a vyměřováním jejím z výnosu hrubého beze zřetele k případným passivům na nemovitosti váznoucím.

Ad c) Jest zjevem přirozeným, že každá daň důchod toho kterého jednotlivce přímo tísnící také vyvolává snahy, by toto zmenšení ušetřením na straně jiné nebo zvýšením výtěžku paralysováno bylo. Tento úkaz jest ovšem jak nejzákladnější příčinou všech snah po přesunutí vůbec, tak zajisté nikterak kategorisujícím; bude lze o přesunutí pak mluviti jen tehdy, podaří-li se přesouvajícímu snížiti náklady, resp. urychliti obrat tak, že výsledkem jest v poměru ke kapitálu základnímu výdělkové plus výše daně nebo části její aspoň dosahující. Zde tedy by na př. konsument dostal za jiných okolností (kdyby daň neexistovala) zboží laciněji, jelikož výrobní náklady se zmenšily, jelikož však výrobce daň nahraženu míti musí, platí za zboží stejně jako dříve. Něco podobného tvoří také rozšíření výroby a podnikání zdaněného vůbec, čímž možno spokojiti se s menším percentem výdělku čistého.

Není ovšem pochyby, že přesunutí daně na nějaký t. zv. »element neosobný« (Hock, Wagner, Kaizl) sem nespadne, leč jest neméně patrno, že v takových případech není vůbec možno o nijakém přesunutí mluviti, nýbrž pouze o větším vykořistění kapitálů, a to ovšem jen v těch případech, kdy zisku právě není nabyto pomocí zcizování plodů práce a kapitálu: neboť v tom případě, hledíc k základnímu kamenu tvoření cen, totiž k nákladům

výrobním toho kterého předmětu obchodu, mohlo by nastati zlevnění, jež však pro přesouvací tendence se neprovede (příkladem bylo by docílení vyššího výnosu na pozemku vlastní silou zpracovaném při zavedení dávky naturální — tu nebylo by lze o přesunutí mluviti). Se stanoviska tu vyloženého možno ovšem snadno konstruovati poměr k nauce Kaizlově; také jeho odpor proti počítání zisků ze zlepšení techniky plynoucích k přesunovacím úkazům a jeho samostatné kategorisování jakožto druhu boje za odstranění břemena soukromým hospodářům daní způsobeného (Schäffle) zde s jiného hlediska bude posouzeno.

Při všech těchto formách může ovšem nastati přesunutí buď úplné, bude-li veškera daň přesunuta; nebo částečné, zůstane-li jí částka na přesouvajícím vězeti, nebo dokonce může se státi, že přesune se více, než bylo vskutku vydáno; tedy jaksi nastane přesunutí s výdělkem.

Jinak ovšem snaha děliti přesunutí na zamýšlené a nezamýšlené (Kaizl) — »gewollte und nicht gewollte« — nemá pro pojednání finančně-vědecké významu (leda pokud zákonodárcův úmysl jest kriteriem pro rozdíl mezi daní t. zv. přímou a nepřímou, což také jest vlastně politická otázka), a hodí se především do politiky, kdež pak ovšem byl by správnější postup vyšetřovati jak zamýšlený stav faktickým učiniti.

Teoretické zpracování nauky o přesunutí není nové, přehled celkem úplný (až na Seligmana i poslední statistické publikace Laspeyresovy) podává ve specialních dílech Kaizl i Falck. Leč nechť vezmeme kteroukoliv z teorií konstruovaných, zpravidla sejdeme se se dvěma závadami: přílišným zdůrazněním některého z motivů přesunutí a předpokladem, že, je-li motiv dán i podmínky, jak více méně úplně bývají vypočítány, přesunutí nastati musí (přehlížejí se tu zhusta momenty etické, odchylné od ryze hospodářských). Tam zase, kde konstruktér zmíněným chybám (teorii pro upotřebení praktické naprosto znehodnocujícím) vyhnouti se chce, upadá snadno v neurčitost, jež nutně panující představy o vlivu přesunutí ad absurdum vede. K vyjasnění pojmu mohla by volena býti tato cesta:

1. Tak jako při náhradě jakýchkoliv jiných výdajů osobě fysické přímo nebo nepřímo ukládaných může se vyskytnouti ***tendence***

po přesunutí daní a dávek veřejných, je-li zde i jinak pro ni pohnutek hospodářských a mravních.

2. Tato tendence může se uplatniti, je-li tu podmínek právních i hospodářských pro její uskutečnění.

Z těchto dvou praemiss možno pak další konstruovati.

Pohnutky hospodářské budou spočívati v snaze po hospodárnosti, jež tak dlouho veškeru oekonomii politickou ovládala, i v derivatech jejích; pohnutky mravní mohou spočívati jak v povaze toho kterého individua (nelze ovšem zapomenouti, že také proti uskutečnění tendence přesouvací momenty mravní — na př. vědomí bezpráví, pohodlnost, a t. p. — působiti mohou), třebas ovšem také pod vlivem hospodářských poměrů jejích stojících (bohatému nestojí za to, aby pro nepatrný obnos daně namáhal se s operacem přesouvacími), tak i ve váze všeobecně přijatých názorů o právu a slušnosti. Z těchto pohnutek, pokud nejsou silnějšími zatlačeny, vzejde pak více méně intensivní tendence po přesunutí (větších překážek překonávající nebo před menšími obtížemi ustupující) jejíž uskutečnění pak na podmínkách od osoby jednajícího nezávislých jest založeno.

Pro uskutečnění pak tendence jednou nastalé jest hleděti k tomu, zda také objektivní, na osobě přesouvajícího nezávislé podmínky jsou dány. K takovým může býti také počítána příslušná úprava právní, jež zajisté, jak uskutečnění přesunutí může prospívati, tak i jemu v cestě státi. Ovšem o pouhých zápověděch přesunutí resp. ještě s účinkem neplatnosti smluv k dosažení tohoto cíle event. uzavívaných jest teorie již názoru úplně ustáleného, jejich minimalní význam praktický uznávajíc; v praxi zákonodárné setkáváme se s nimi až do doby nejnovější. Za to ovšem právní řád určitým vrstvám obyvatelstva nebo určitým poměrům právním zvláště příznivý může v boji přesouvacím — není pochyby, že u osoby, na niž se přesouvá, zpravidla také odpor se vyvine — pro vítězství té či oné strany míti rozhodující význam.

Leč vedle podmínek právních důležity jsou zvláště ještě podmínky hospodářské, jež ovšem spíše v úsudcích relativních se nám projeví. Absolutně nutno říci, že musí býti na obou stranách, u přesouvajícího i přejímatele břemena určitá síla hospodářská, u jednoho tlak vykonávati připouštějící, u druhého nésti břemeno (kdo žádného břemena nésti nemůže, zahyne, bylo-li jakés na něj

uvaleno, a přesunutí nenastává, aspoň ne trvale), zase však větší síla hospodářská, jevící se větším důchodem, nemá toho stimulu po náhradě všech expensí, jako naopak menší díla hospodářská přirozeným způsobem jest méně k odporu proti uvalení břemene způsobilá. Jinou podmínkou jest také volnost co do stanovení cen, jimiž výdej na druhého převeden býti má.

Apodiktickým úsudkem jest rovněž nutnost přesunutí v takových případech, kdy krytí daně z event. výdělku ze zdaněného provozování nebo zboží není možno (daně konsumní); zde musí se státi daň přirozeně částí nákladů výrobních; buďto pak se daň přesune, a výroba dále se vede, nebo se daň přesunouti nedá, a pak ovšem jest další výroba hospodářsky nemožna (vše to ovšem platí zase jen v mezích nutnosti faktické, t. j. docílení jakéhosi zisku resp. i jiného hospodářského účelu pomocí provozování musilo by míti pro platitele menší hodnotu, než daň, jíž by platiti bylo).

Úsudky relativné podává nám zkušenost: daň podle předmětu (počtu, míry a váhy, třeba též dle quality) uložená snáze se přesouvá v ceně tohoto předmětu při prodeji, než daň veškerý důchod té které osoby tížící; vyloučení konkurrence prodavačů domácích nebo zamezení či stížení konkurrence cizozemské cly ochrannými nebo prohibicí podporuje přesouvací process; nabídka i poptávka podle své intensity vykonává vliv na možnost přesunutí (výrobcům daní stíženého předmětu spotřeby nutné, jsou-li jen poněkud solidárni a clem chráněni, snadno jest přesunouti daň na nesolidární a ke konsumpci nucené publikum), ovšem pak i vůbec pro tvoření cen rozhodné momenty jeví zde svůj účinek. Konečně také zajisté ovládnuvší názor na tu kterou dávku není bez významu. Daň, již pokládám za část nákladů výrobních, vezmu jako takovou do kalkulace, tu, již pokládám za nespravedlivé přetížení, hledím tím více na jiného uvaliti (nestačí-li mi prostředky opravné) atp.

Jak ovšem v těchto praemissách přesunutí se pohybovati bude a pokud dojde uskutečnění, nedá se a priori nějakou formulkou všeobecnou vysloviti, už proto ne, že jest zde vedle hospodářských pohnutek také řada pohnutek mravních, o jejichž vlivu oekonomickém resp. jaké zákonitost; v nich až dosud těžko jest co uvésti.

Leč ovšem můžeme sobě celkem popsati ony hospodářské otřesy přesouváním způsobené. Na př. na spotřebu petroleje byla

daň uvalena, prvním platitelem jest raffineur, osoba *A*. Tento snaží se snížiti cenu za naftu surovou placenou, za uhlí, za různé potřeby a zařízení tovární, snížiti mzdu dělníkům a zřízencům placenou a zvýšiti výkonnost strojů i lidí — zkrátka chce daň si nahraditi zpětným přesunutím: leč při tom také přesunutím postupným snaží se zvýšiti cenu petroleje, zvýšiti cenu zplodin vedlejších. Všechny osoby, na něž takovýmto způsobem nějaká částka byla uvalena a jež nebyly s to, aby se tomu ubránily, ve kterémž případě ovšem směr processu se zarazí a následující členové řady zpravidla více jím nebudou dotčeni, (za to dotčení stanou se zase středy podobného hnutí), jest tudíž patrno, že process sám jest velice komplikovaný i že zasáhá do kruhů daleko širších, než by se soudilo. Leč právě pro tuto svoji komplikovanost nemůže býti přesunutí považováno vždy za dokonale provedené, že by totiž každý všechno břemeno uvalil na jiného, sám ničeho nenesa. Jest patrno, že ovšem ten, jenž z celé řady hospodářsky nejslabší resp. jehož resistentnost jest — ať už z jakýchkoliv důvodů zevnějších nebo vnitřních — nejmenší, zpravidla největší podíl na dani ponese: mohl by také býti zván nositelem daně, jíž valná část na něm zůstane. Za to však dle vší pravděpodobnosti mnohým, na něž daň se přesouvá, podaří se odporem proti obtížení aspoň toho dosíci, že nějaká částice zůstane přece na původně stíženém, čímž nastane dělení břemena daňového. Ovšem také opáčný zjev možno tu i tam shledati: obtížený přesune na druhého (nebo řadu jiných) více, než sám nesl, jest to jakýsi zisk z přesunutí, jak bylo výše podotknuto. Vyskytne pak se nejsnáze v těch případech, kdy jedná se o přesunutí pomocí zvýšení prodejní ceny: tu ovšem zavedením daně, jež přesunuta býti má, shledává se vhodným zvýšiti cenu i v nejmenších jednotkách ještě prodávaných; jelikož pak zvýšení děje se zpravidla aspoň o nejmenší peníz v pravidelném (ne vždy právně přípustném) oběhu jsoucí, bude přirozeně zvýšení začasté větší, než quota daňová na onu jednotku vypadající. Zkušenosti u nás nejposléze se zvýšením daně pivní získané znázorní řečené velmi jasně. Leč ovšem i tehdy dána jest pohnutka k většímu přesunutí, než byl výdaj, stalo-li se to za příležitosti takové, kdy clo ochranné značné rozpjetí mělo vůči dani na předmět v tuzemsku (uvnitř území celního) vyráběný. Tu ovšem mohli bychom poukázati na obdobný úkaz vy-

skytující se při vývozních praemiích (jakž měl jsem příležitost učiniti ve svých »Cukerních praemiích«), kde totiž za účelem dosažení stejného zisku, jaký po připočtení praemie vývozní při zboží exporovaném se jeví, také v obchodu vnitrozemském zvyšují prodavači ceny žádané o čistý obsah praemie vývozní, pokud ovšem ochranné clo cizozemské konkurrenci zabraňuje překážky klásti takovémuto počínání prodavačův domácích.

Tyto zjevy posléze zmíněné nelze ovšem podřaďovati, jak se tu a tam stává, snad pod pojem přesunutí berního, jsou však zajisté velmi častými průvodčími přesunutí zmíněného, pročež i zde na ně poukázáno býti musilo.

Uvědomíme-li si tedy celkový onen process přesouvací, jak nastane zavedením nebo konkretním uložením té které daně, nabudeme dojmu neobyčejně komplikovaných otřesů hospodářských, k jejichž vysvětlení, posouzení a upravování zajisté nestačí jediná nebo jen zcela jednoduchá regule, a jež zajisté také jsou neobyčejně závisly od osobního charakteru tohoto kterého jednotlivce, kterýž do těchto otřesů vtažen byl. Nabudeme pak přesvědčení, že odhadovati účinky tohoto (socialního, a proto přirozeně komplikovaného) děje může se státi jenom se všemožnou opatrností, v dostatečné isolaci jednotlivých jevů, nebo v rysech zcela povšechných, že však řešení podrobných, do jednotlivostí zabíhajících otázek vyžaduje téže námahy, jako kdybychom vyšetřiti chtěli vzájemné na se působení jednotlivých hospodářství veřejných a soukromých vůbec, či vůbec celou podstatu života hospodářského.

Proto také zůstanou i pečlivě provedené práce statistické (Laspeyres) jednostrannými, pokud nebude si v nich všímáno pokud možno dalšího vývoje dějového, a zůstanou obmezeny z pravidla na konstataci tržních cen (a jejich bezprostředních složek na ně působících či parallelních zjevů) průměrných před uložením daně a po něm. Ostatně ovšem statistické práce, jež by se důkladněji obírala jevy k přesunutí daní direktních, najmě osobních se vztahujícími, není. Ani berní politika se o to valně nestará, jak vidíme při poslední anketě naší o reformě daně domovní, kde otázek těchto pouze s teoretických stanovisek všeobecných (ovšem bez pokusu o šetření obsáhlejší) bylo se dotknuto.

Přece však nedá se zcela pessimisticky tvrditi, že by účinky přesunutí nižádné s bezpečností konstatovány býti nemohly. Na-

opak možnost tu je, jenom nutno hledíc k dřívějším vývodům varovati se úsudků příliš apodiktických, zejména pokud má se jednati o úsudky k účelům finančně-politickým zužitkovatelné.

Vidíme, že v literatuře mnoho bylo se pokoušeno o řešení problému toho: každá stará daň je dobrá, každá nová špatná pro vyvolávané otřesy; nikdo nenese svoji vlastní daň, jelikož ji v malých částkách na jiné lidi přesune, za to ovšem nese zase každý jednotlivec nesčíslné částice daní jiným osobám jakožto prvním platitelům uložených; přesunutím zbavují se široké vrstvy nad minimum míry životní příjmů nemající daní a dávek uložených uvalujíce je na vrstvy majetnější; přesunutí jest jenom s to, aby na široké vrstvy (hospodářsky slabší) ještě větší břemeno uvalilo, jelikož právě hospodářsky silnější členové slabším členům svůj podíl na dani vnucují atd. Jak patrno, výsledky velmi různé a přece v každém z nich něco pravdy (ač ovšem má vignetu pravdy celé). Důvod jest ovšem v pojímání přesunutí jakožto zjevu z příčiny jedinečné (nebo aspoň skoro jedinečné) plynoucího, jak podstatně již úvodem bylo podotknuto.

Účinky přesunutí mohli bychom as nejsprávněji rozděliti na ryze hospodářské a sociální, načež by bylo lze vyvoditi snadno logické důsledky z toho pro nauku finančně-politickou (v nejširším slova smyslu).

Předním hospodářským účinkem processu přesouvacího jest onen boj, o němž při popisu průběhu jeho jsme se zmínili, tedy hospodářský otřes po zavedení nebo zvýšení (ovšem též snížení) daně nastalý, při němž ovšem oběti jsou ukládány jednotlivým členům řady, a to, jak jsme si shora poukázali, eventuelně oběti nepoměrné, vyšší, než byla oběť přesouvajícího.

Jelikož pak přesouvání zpravidla s výrobou a obchodem úzce souvisí (jak jinak, než prostřednictvím právního obchodu dá se přesunutí uskutečniti?), vidíme, že právě v těchto činnostech hospodářských nastanou při změnách daně právě přesunutím více méně značné záchvěvy, mající za následek zjevy krisím velmi blízké. Platí to o přesouvání jakýchkoliv daní třeba jen vzdálený prostředečný vliv na tyto činnosti hospodářské majících, a ovšem zejména o takových daních, jež už svým uložením právě na tyto druhy činnosti hospodářské dopadají, ať už jsou to daně t. zv. přímé — jak na př. daň živnostenská — nebo nepřímé — na př.

z movitých pozůstalostí do výše 40 K (bez přir.). Poplatky škálové obnosu vyššího možno zaplatiti dle volby dlužníkovy kolkem neb bezprostředně (§ 5 popl. zák., § 6 zák. z 13./XII. 1862 č. 89 ř. z.), 2. Při legitimacích ku jízdám volným a za sníženou cenu na dráhách železných, nemá-li místo odvádění bezprostřední v čl. 15 prov. nař. k zák. o dani z jízdních lístků zmíněné (§ 12 zák. a čl. 15 prov. nař.).

Zvláštními kolky dlužno platiti — pokud nebylo povoleno bezprostřední zapravování (§ 8) — daň z tržby cenných papírů.

Placení kolkem, na prvý pohled nemá povahu »placení«, nýbrž spíše povahu dationis in solutum. Ve skutečnosti děje se však i v případech těchto zapravování v hotovosti však napřed — dříve než pohledávka berní vzešla a kolek sám jeví se pouze jako kvitance, dosvědčující, že hotové zaplacení se stalo. Ten, kdo případně v budoucnosti má pohledávku zaplatiti, složí určitou summu a obdrží kolek, který slouží mu jako kvitance o zaplacení této summy. Připojením kolku na listinu připojuje pak pouze kvitanci jemu vystavenou o tom, že napřed již v hotovosti zaplatil. Dle vnitřní své povahy jest placení takové identickým s případem, kde po předchozím zaplacení hotovém předsebéře se od úřadů k tomu povolaných okolkování určitých dani podrobených předmětů (tak u nás karet). Rozdíl mezi oběma těmito případy spočívá jednak v tom zevním momentu, že v prvém případě připojí poplatník kvitanci jemu vystavenou sám, v druhém případě připojí potvrzení o příjmu úřad, jednak v různosti zevní formy kvitance. Jak poplatníkem připojený kolek, tak i okolkování úřední vyslovuje však souhlasně: Bylo hotově zaplaceno.

e) Účinky splnění. Zaplacení náležité má ten účinek, že dlužník svého závazku se sprostí. To, jaká vzchází povinnost věřiteli, pokud se týče vydání průkazu o nastalém zaplacení, upraveno povětšině cestou nařizovací. Dle četných předpisů v tomto směru vydaných jest povinen úřad placení přijavší vydati platiteli kvitanci o nastalém zaplacení.

Ku potvrzení platného placení třeba při úřadech, kde nalézá se více než jeden úředník, z pravidla potvrzení dvou úředníků pokladny neb úřadu, při poplatcích bezprostředních třeba podpisu tří úředníků. Při tom nečiní rozdílu, zda potvrzení děje se zvláštními kvitancemi či na knížkách platebních (na př. při dani pozemkové),

neb na jiných výkazech (na př. na listinách o právn. jedn ve smyslu § 61. popl. zák.). Kvitance musí opatřeny býti úřední pečetí úřadu kvitujícího. Jména a služební charakter osob ku přijímání peněz oprávněných musí při jednotlivých pokladnách a úřadech na vhodném místě býti oznámeny. Při úřadech výběrčích (berních) mají zejména veškerá potvrzení podepsána býti od obou vrchních úředníků nebo jich zákonných zástupců. Jen na základě zvláštního zmocnění fin. ministerstva může svěřeno býti spolupodepisování úředníku subalternímu (náv. pro ber. úř. z 8./I. 1850 [IV. odd.], výnosy min. fin. z 10./I. 1852 č. 14.386, *18./III. 1860 č. 75 ř. z.*, 19./V. 1881. č. 15623, 6./X. 1881 č. 26.600, 18./XII. 1868. č. 32.994, úř. návod z 17./I. 1885. č. 1728, § 60 násl. a § 61 popl. z.). Jen kvitance dle uvedených předpisů vystavená tvoří průkaz platného placení (srv. spr. dv. 15./IX. 1886. č. 2365 B. 3158 a z 10./I. 1893. č. 19. B. 6999).

Má-li veřejná korporace více pohledávek proti témuž dlužníkovi a když dlužník platí jen obnos, který nestačí ku zaplacení všech pohledávek, nastává otázka, která z těchto pohledávek placením se zrušuje (t. zv. imputace).

Kdežto dle občanského práva rozhoduje v tomto směru v prvé řadě vůle dlužníkova — omezena byla tato volná disposice pro obor berní dv. d. z 7. června 1844 č. 17.470, dle něhož dlužno obnosy zaplacené použiti nejprve ku splacení nejstarších za platitelem váznoucích zadrželostí berních a teprve po úplném zapravení jich má zbytku použito býti ku splátce na dluh běžný. Pravidlo toto vyhlášené v provinciálních sbírkách jednotlivých zemí, dlužno považovati za závaznou normu. Na tento dekret dovolává se výn. min. fin. z 19./X. 1881. č. 26.600, stanoví však co »obecné pravidlo«, že zaplacené obnosy daně mají zpravidla použity býti na splacení zadrželostí daní osobních a že teprve po uhrazení těchto, neb když takovéto zadrželosti nepozůstávají, smí použity býti ku zapravení daní reálních a to dle pořadí jich stáří, tedy starších před novějšími. Totéž opakováno i výn. min. fin. z 6./10. 1881. č. 26.600, při tom však připuštěny některé výjimky zejména pro případy, kde platí dlužník za účelem odvrácení exekuce a při platech berních při sekvestraci vedené soukromníkem na majetek, na němž nepozůstává zákonné právo zástavní za zadrželosti berní. Zásady v posléze uvedených výnosech ministerských uvedené nelze pova-

žovati za souhlasné se zásadou cit. dv. d., jenž pouze na stáří pohledávky, nikoliv i její povahu důraz klade a mají odtud povahu prostých předpisů pro foro interno platných.

Dle celého svého znění vztahuje se uvedený dv. d. pouze k daním přímým. Hledě k stavu zákonodárství tehdy platného, nebylo ani třeba stanoviti pravidla pro dávky ostatní. Při daních spotřebních tehdy platných a při dávkách kolkovních nemohly ani, hledě k způsobu jich vybírání vzniknouti zadrželosti, při taxách nebyl rovněž případ takový praktickým vzhledem k účinkům pro případy neplacení tax (srv. níže) stanoveným. Za doby dnešní však snadno mohla by otázka tato státi se praktickou při poplatcích bezprostředních (na př. nezapraven poplatek ze smlouvy kupní a uzavřena nová smlouva poplatná o jiném předmětu). V nedostatku výslovného předpisu dlužno v takovýchto případech ponechati volbě dlužníkově bližší určení, která pohledávka obnosem jím placeným má býti hrazena a nelze po právu zadrželosti starší před pozdější dávati přednost.

f) Účinky nenáležitého splnění. Když dlužník svůj dluh včasně t. j. v čas dospělosti případně průběhem lhůty dodatečné nesplní a nevyhoví podmínkám ostatním ku platnému placení předepsaným, jest v prodlení (mora). Při tom nečiní žádného rozdílu, zda dlužník prodlení zavinil (subjektivní mora), či zda na prodlení viny nenese (objektivní mora) (srv. Gl.-U. 8280). Zvláštního upomenutí dlužníkova, aby prodlení nastalo, třeba jen při poplatcích bezprostředních, kde doručení platebního rozkazu zakládá teprve povinnosť ku placení. Pro přímé daně zejm. platí zásada dies interpellat pro homine dle §§ 4 a 5 zák. z 9./III. 1870 č. 23 ř. z., jenž stanoví, že má v případu, kde dlužníkovi povinnosť jeho platební pro běžný rok ještě oznámena nebyla, placena býti daň v zákonných terminech na základě předpisu posledního roku a že daň průběhem 4 neděl po uplynutí terminu nezaplacená má vymáhána býti exekucí. Dle toho jest (a contrario) i při přímých daních třeba zvláštního upomenutí ve formě platebního rozkazu, má-li daň placena býti v objemu odpovídajícím základu bernímu běžného roku. Účinky prodlení jsou různé:

1. Nejobyčejnějším důsledkem prodlení jest povinnosť k placení úroků z prodlení. Při přímých daních obnáší úrok za každých 100 K a za každý den $1^3/_4$ h ($4^3/_4$ %). Povinnosť ku placení úroků

nastává však jen tehdy, když daň roční 100 K převyšuje. (§§ 1—3 zák. z 9./III. 1870 č. 23 ř. z., 23./I. 1892 č. 26 ř. z., výn. min fin. z 11./III. 1892 č. 17 věst. min. fin., §§ 133, 237 zák. o přímých daních osobních a nař. min. fin. z 30./IX. 1899 č. 197 věst. min. fin.) Při poplatcích předepisovaných platebním rozkazem (§ 60 popl. z., výn. min. fin. z 6./IV. 1856 č. 50 ř. z., zák. z 23./I. 1892 č. 26 ř. z., § 39 nař. min. fin. z 14./VII. 1900 č. 120 ř. z. [pro aequivalent]), bezprostředních poplatcích ústavů a společností (§ 23 zák. z 29./II 1864 č. 20 ř. z.), dani z jízdních lístků (§ 6 zák. z 19./VII. 1902 č. 153 ř. z.) a daních spotřebních (zák. z 15./V. 1885 č. 77 ř. z.) obnášejí úroky z prodlení 5%. Při kolku z karet mají místo úroky 6% (§§ 9, 19 zák.).

2. V některých případech má prodlení v zápětí ztrátu případně nepřípustnosť neb omezení výkonu určitých oprávnění:

a) Při taxách nesmí před zaplacením vydána býti žádná, udělené oprávnění neb potvrzení obsahující listina (§§ 219—222 tax. ř.) a nezaplatí-li se taxa úplně během jednoho roku ode dne učiněného sdělení o propůjčení, povolení atd. neb během prodloužené lhůty, ztrácí oprávněný tím samým propůjčené mu výhody (§§ 228—230 tax. ř. — Při udělení hodnosti truksasa jest zvláště zapravení taxy podmínkou připuštění ku přísaze dle výn. min. fin. z 3./III. 1869 č. 1014).

b) Nezaplacení poplatku ohlašovacího při patentech má v zápětí zvláště, že považuje se ohláška za vzatou zpět (§ 114 zák., § 120 min. nař. z 8./XI. 1900 č. 189 ř. z.).

c) Vydání dokladu pro podomovní a kočovní živnostníky smí státi se teprve po náležitém zaplacení daně výdělkové (čl. 61. výn. min. fin. z 28./I. 1897 č. 35 ř. z.).

d) Zaplacení daně spotřební jest podmínkou, aby s řízením berním mohlo býti započato.

e) Zapravení dávky celní jest podmínkou, bez jejíhož splnění nesmí býti dáno zboží z ciziny převezené v obchod, zboží k vývozu určené nesmí překročiti hranici celní (§ 199 cel. ř.).

f) Delší zadrželosti daňové mají v zápětí vyloučení z volebního práva v některých obcích (srov. Pražák: Právo ústavní I., str. 177).

3. Při poplatcích kolkovních má nesplnění neb nenáležité splnění povinnosti kolkovní v zápětí pokutu dvoj-, tří-, případně padesáteronásobnou (§ 79 a § 82 popl. zák., § 6 zák. z 13./XII. 1862 č. 89 ř. z., § 20 zák. z 8./III. 1876 č. 26 ř. z.).

B. Dání na místo placení (datio in solutum) jest zrušení obligace uskutečněním jiného plnění než onoho, jež tvoří původní předmět pohledávky. Původním předmětem obligací daňových a poplatkových jest — jak výše zmíněno — určitá summa peněz, a možno tudíž pod pojem dationis in solutum ony případy zařaditi, kde splnění děje se jinak než penězi. V právu soukromém předpokládá datio in solutum úmluvu věřitele s dlužníkem (§ 1414 obč. zák.). Všeobecného ustanovení podobného postrádáme pro obor práva finančního. Jen ve dvou případech uznáno bylo zákonně datio in solutum jako prostředek zánik obligace působící:

1. Dle § 13 cís. nař. z 21./IX. 1899 č. 176 ř. z. zmocněn byl fin. ministr, aby ve shodě s ministerstvem obchodu a železnic připustil na místo měny korunové také jiné tuzemské mince ražené neb cizozemské mince ražené i jiná platidla ku placení při všech neb zvláště uvedených státních a veřejných pokladnách. Takovéto připuštění musí býti vyhlášeno v říšském zákonníku a musí býti uvedena zároveň hodnota, ve které tyto mince neb platidla mají býti přijímány od pokladen na místě mincí měny korunové. (Srv. blíže VII. oddíl všeob. předp. pro fin. úřady z 16/XI. 1899 čís. 220 věst. min. fin.).

2. Dle vyhl. min. fin. z 28./XII. 1868 č. 3306 č. 158 ř. z. (věst. nař. č. 50) a z 18./VI. 1878 č. 10382 č. 58 ř. z. (věst. nař. č. 22) připuštěno datio in solutum úvěrních papírů státních ku splnění daní a celních dávek.

C) Kompensace. Zrušení pohledávky odečtením pohledávky vzájemné, nedošlo pro obor rakouského práva finančního všeobecné úpravy zákonné ve formě normy kompensaci připouštějící neb zapovídající. Za předpis takový nelze považovati zejména § 1441 obč. zák., jenž vylučuje kompensaci pohledávky, již kdo má k požadování od jedné státní pokladny, s pohledávkou dlužnou jiné pokladně státní. Hledě k § 1 obč. zák. možno vztahovati předpis onen pouze na ony případy, kde státu přísluší nárok na pohledávku z titulu soukromoprávního odvozenou oproti určité osobě, jíž navzájem přísluší pohledávka soukromo-

p r á v n í oproti státu. Pokud však jedna z pohledávek naproti sobě stojících jest pohledávkou veřejnoprávní, nelze o uvedenou normu přípustnosť či nepřípustnosť kompensace opírati.

Mimo to dlužno uvážiti, že pohledávky soukromoprávní a veřejnoprávní nelze považovati za pohledávky »stejného druhu« a kdybychom tudíž dle § 1441 (a contr.) připustili kompensaci pohledávky berní, pokud splatna jest u t é ž e pokladny, u které má dlužník právo žádati výplatu své pohledávky, upadli bychom v rozpor s ustanovením § 1438, který pouze pohledávky stejného druhu za kompensabilní uznává.

Vzhledem k tomu, že může potud, pokud není výjimky, zánik pohledávky berní pouze placením ve výše uvedeném smyslu býti přivozen, nelze tvrditi, že při konkurenci pohledávky berní s pohledávkou jinou uskutečňuje se kompensace ipso jure, neb že zakládá se alespoň nárok za kompensaci žádati. Jen sporadicky setkáváme se na poli rakouského práva finančního s případy kompensace byť i ne pod výslovným tímto označením. Sem náleží:

1. Případy, kde dle zákona děje se vybírání daně od pokladen státních ve formě srážky z důchodů jimi vyplácených, tak při osobní dani z příjmů (§ 234 zák. o osob. daních; výn. min. fin. z 3./XI. 1899 č. 209 ř. z., č. 219 věst. min. fin.), poplatcích ze smluv služebních (s. p. 40 popl. zák.), taxe služební (§ 223 řádu tax.) a dani důchodové (§ 133 zák. o osob. daních).

2. Případy, kde přenášejí se obnosy daně již zaplacené, na jejíž vrácení poplatníkovi nárok vzešel na účet jiných nedoplatků neb daní budoucích (t. zv. p ř e p i s y k d o b r u). Takové přepisy dějí se z pravidla, výjimečně vyhrazeno jest v o l b ě poplatníkově, zda přepis takový chce připustiti neb naopak žádati vrácení obnosu jím zaplaceného (tak dle § 18 zák. z 12./VII. 1896 č. 118 při odpisech d. pozemkové z důvodů nehod element. při kulturách polních; naopak má při kulturách lesních povždy místo přepis k dobru). Podrobněji srv. o přepisech k dobru předpisy obsažené u Rölla l. c. str. 589 násl.

D) V ý r o k ú ř e d n í. Vedle uvedených skutečností zánik obligací daňových způsobujících může nastati zánik takový i výrokem orgánu korporaci veřejnoprávní representujícího neb orgánu při ukládání dávky činného. Základ, o který se výrok takový může opírati, tvoří buď vůle uvedených orgánů neb jeví se výrok

takový jako účinek zákonně uznaného práva poplatníkova. V případu prvém závisí na volném uvážení orgánu, zda povinnosť berní má pominouti a příslušný výrok prominutí dluhu vyslovující jeví se jako akt milosti, na který poplatník nároku právního nemá, v případu druhém má naopak poplatník právní nárok, aby výrok povinnosti berní ho sprošťující se stal a tomu kterému orgánu přísluší pouze zkoumati, zda v konkrétním případě uskutečněny byly podmínky všeobecně zákonem vytčené.

Prominutí dluhu v cestě milosti jeví se co do účinku svého jako výjimečné osvobození konkrétního případu, jinak poplatného, z všeobecné povinnosti berní. Stanoviti výjimky takové jest oprávněn pouze zákon sám a důsledkem toho lze pouze tenkráte přiznati určitým orgánům oprávnění, aby výrokem svým v konkrétním případě ve formě prominutí dluhu osvobození konstituovaly, když zákon sám oprávnění takové jim přiznává. Promíjení v cestě milosti mimo tento případ jevilo by se jako svémocná, mimo obor působnosti orgánů správních ležící, změna zákona. Od zákonných t. j. v zákoně samém obsažených osvobození liší se případy takové, kde na základě zákona určitým subjektům dluh berní se promíjí, tím, že v případu prvém jest základem osvobození pouze zákon sám — v případu druhém i projev vůle určitého orgánu. Mimo to pozůstává i ten podstatný rozdíl mezi oběma případy, že v případu prvém povinnost berní vůbec nevzniká, v případu druhém odstraňuje se povinnost již vzniklá dodatečně výrokem toho kterého orgánu.

Hledíme-li ku dnešnímu stavu zákonodárství rakouského, tu nelze odtud vyvoditi všeobecné oprávnění určitých orgánů ku promíjení berních dluhů v cestě milosti. Jen výjimečně poskytnuto bylo v některých zákonech speciálních oprávnění k aktům takovým. Tak zmocňuje § 4 zák. z 25. října 1896 č. 220 ř. z. finančního ministra, aby osvobodil od všeobecné daně výdělkové podniky, směřující k napomáhání veřejným, dobročinným neb obecně užitečným úkolům, jež neposkytují trvale výtěžku žádného, neb tak skrovného, že k němu pro poměrnou nepatrnosť nelze přihlédati; § 5 cit. zák. vyhrazuje komissi pro daň výdělkovou, případně finančnímu úřadu I. inst., právo osvoboditi určité nuzné řemeslníky od téže daně na ten který rok berní, případně na příslušné období ukládací; § 73 cit. zák. dává oprávnění finančnímu úřadu zemskému, případně

ministerstvu finančnímu ku částečnému neb úplnému promíjení daně v případech podstatných poruch provozování; § 232 cit. zák. vyhražuje týmž orgánům v případech, kde příjem zvláštními okolnostmi během roku berního prokázatelně se zmenšil na méně než dvě třetiny, promíjeti poměrný díl osobní daně z příjmů a konečně § 174 cit. zák. zpřipouští, aby komisse odhadní snížila sazbu berní, případně poskytla úplné osvobození vzhledem k zvláštním poměrům povinnosť poplatníkovu podstatně omezujícím. Do téže kategorie náleží i promíjení poplatku za ohlášení patentu (§ 114. zák. pat. z 11./I. 1897. č. 30 ř. z.) a poplatků řízení poskytované osobám nemajetným neb dělníkům na jich mzdu pracovní omezeným (§· 115, 116 č. 1, 2, 3 a § 118 zák. pat.), a částečné zmírnění poplatků z měr dolových, upravené nejv. rozh. z 5./VIII. 1859 (výn. min. fin. z 30./IX. 1859 č. 38.151 a cís. nař. z 29./III. 1866 č. 42 ř. z.[1])

Ze stejného stanoviska dlužno řešiti i otázku, zda panovníkovi přísluší právo, aby pohledávky daňové určitým osobám k dávce povinným promíjel.[2]) Uvážíme-li, že pouze zákonu samému přísluší stanovení výjimek z všeobecné povinnosti berní a že pouze na základě výslovného zmocnění zákona může právo takové býti vykonáváno, že dále zákonné ustanovení může přijíti k místu pouze za souhlasu říšské rady a panovníka a že nepozůstává nikde výslovného zmocnění v specielních zákonech, zejm. ani v státních základních zákonech, k podobným aktům milosti — dlužno otázku tuto ve smyslu záporném zodpověděti. Jen v některých případech možno existenci práva takového uznati. Pokud se týče tax za propůjčení rakouských řádů rytířských, stanoveno § 155 tax. řádu, že za ně mají býti zapravovány taxy v statutech řádových a předpisech s těmito v souvislosti stojících určené. Ve stanovách řádů rytířských nenalézáme však žádných ustanovení o taxách za propůjčení řádů.[3]) Předpisy se stanovami těmito v souvislosti stojící nestaly se známými. Však i pro případ, že by

---

[1]) Jinou povahu má promíjení zvýšeného poplatku, jenž v podstatě jeví se trestem, za zkrácení dávky, nikoliv dávkou co takovou.

[2]) V Německu stala se otázka tato předmětem hojných diskusí, srv. Laband: Archiv f. öffentl. Recht VII. str. 190, Curtius: Annalen des deutschen Reichs 1893 str. 670 a Thrän: Annalen d. d. Reichs 1903 str. 94.

[3]) Jen ve stanovách cís. rak. řádu Františka Josefa vysloveno § 12, že udělení řádu a vyhotovení listiny děje se s prominutím tax.

ve stanovách řádových neb souvislých s nimi předpisech bylo obsaženo ustanovení o taxách, nevylučovalo by to nikterak oprávnění panovníkovo ku promíjení tax, ježto v oprávnění udíleti řády obsaženo jest i právo vytknouti stanovy, řády tyto upravující, a tudíž i právo stanovy takové a s nimi souvislé předpisy samostatně měniti a to nejen vůbec, nýbrž i pro konkretní případy.[4])

Rovněž dlužno uznati, že udělení hodnosti tajného rady může dáti se s promíjením tax vzhledem k § 220 tax. řádu, jenž možnosť prominutí připouští.

Hojněji shledáváme se s případy, kde zákonem samým vytčeny jsou určité skutečnosti, jichž existence dává poplatníkovi zákonný nárok na výrok úřadu zánik povinnosti platební vyslovující. Sem náleží t. zv. odpisy neb výmazy daně. Důvod jich spočívá v úplném neb částečném odpadnutí objektu daně (při daních osobních případně i subjektu). Mezi případy sem náležející možno řaditi odpisy daní reálních z důvodů nehod elementárních (při dani pozem. zejm. zák. z 12./VI. 1896 č. 118 ř. z. a zák. z 19./VI. 1902 č. 1. ř. z. ex 1903, při dani dom. zejm. nejv. rozh. z 28./XI. 1821. P. G. S. sv. 49. č. 175), odpisy d. domovní z důvodů nedobytnosti činže a uprázdnění bytů (srv. § 12., pat. z 23./II. 1820, P. G. S. č. 28. dekr. dv. k. z 18./VI. 1821 č. 1058. P. G. S. č. 88. pro daň činžovní a zák. z 1./VI. 1890 č. 97 ř. z. pro daň třídní), výmazy daně výdělkové následkem smrti neb zastavení provozování neb vzdání se živnosti (§ 67 násl., § 118 zák. o přím. d. os.), zánik daně důchodové a osobní z příjmu následkem odstěhování neb smrti (§§ 147 a 229 z. o osob. d.). Výrok úřadu jest z pravidla (výj. srv. § 69 z. o přím. d. osob.) podmíněn žádostí strany, jež vázána jest určitou lhůtou s tím účinkem, že nedodržení lhůty má v zápětí ztrátu nároku na odpis příp. výmaz neb jeho pozdější provedení.

Od případů těchto dlužno lišiti t. zv. odpisy nedobytných pohledávek, jež začasté se dějí v případech, kde lze očekávati

---

[4]) Dle nejv. roz. z 1. února 1901, jímž stanoven pořad jednotlivých tříd a stupňů řádů není řád zlatého rouna jmenován, řád Marie Theresie stojí mimo pořad. Rovněž tak i čestný odznak pro vědy a umění a jistá vyznamenání za zásluhy ve zvláštních oborech veřejného života. Tato vyznamenání (na př. vojenské: záslužné medaile vojenské, civilní: záslužné kříže s korunou neb bez koruny) nepodléhají taxovní povinnosti, podobně jako řády určené osobám ženského pohlaví: řád hvězdového kříže a řád Alžbětin.

bezvýslednosť vymáhání pohledávky. Odpisy takové jeví se pouze co vnitřní opatření úřední, jež straně se nesděluje a nevylučuje možnosť toho, by po případě později na stranu, ku placení schopnou se stavší, bylo nastupováno.

E. Promlčení, srv. můj článek ve Sborníku věd práv. a stát. roč. 1903 str. 489 násl.

II. Změny (modifikace) pohledávek daňových. Mimo případy již zmíněné, kde odložením času splnění nastane změna, mohou ještě následující skutečnosti způsobiti modifikace takové:

A. Sukcesse universální. V případu smrti poplatníkovy mohou dlužné dávky požadovány býti od dědice. Při tom platí všeobecné předpisy občanského zákonníku (bližší o povinnostech úřadů pokud se týče vymáhání nedoplatků oproti pozůstalosti srv. výn. min. fin. z 27./VI. 1881 č. 15.640 u Rölla l. c. str. 548). Ježto povinnosť dědice ku placení dávky odvozuje se v případech takových z důvodu jeho poměru dědického tedy z titulu soukromoprávního, a nikoliv z práva veřejného, přísluší nález o povinnosti takové soudu (srv. B. 1161 a Pražák l. c. str. 346). K vedení exekuce oproti dědicovi pro zadrželosti daňové zůstavitele třeba přiložiti povždy ve sm. § 9 řádu ex. veřejnou neb veřejně ověřenou listinu, jež dotvrzuje převod povinnosti na dědice (na př. listiny o odevzdání pozůstalosti).

B. Cesse: Výnosy min. fin. z 23./VI. 1871 č. 14843 a z 15./XII. r. 1872 č. 32387 (Röll l. c. str. 552), byla vyslovena zásada, že pohledávky berní a poplatkové a osobně fisku příslušící privilegia zástavní a exekuční nesmí v žádném případu soukromníkům býti cedovány a to ani tehdy, když stal se knihovní vklad. K odůvodnění uvedeno, že soukromoprávních ustanovení občanského zákona zejm. §§ 1422 a 1423 pro daně a poplatky co pohledávky veřejnoprávní nelze použíti. Pro případ však, že by třetí osoby nabídly zaplacení zadrželostí bez nároku na cessi podotčeno, že má bez závady placení býti převzato, však ve kvitanci výslovně býti potvrzeno, že plátce nenastoupil v práva státu (srv. i rozh. nejv. s. č. 6134 Zft. f. V. 1876 č. 31). Vzhledem ku některým pochybnostem vídeňskou finanční prokuraturou vysloveným připuštěna výn. min. fin. z 20./VI. 1882 č. 18129 (srv. Röll l. c.) se svolením ministerstva financí cesse pohledávek daňových a poplatkových knihovně zajištěných třetím osobám, jež na základě §§ 462 neb 1422 obč.

zák. výplaty jich se domáhají, však s tím omezením, že odstup pohledávky smí státi se jen s právem zástavním dle knihovního pořadí (tedy s vyloučením přednostního práva pohledávce případně příslušejícího) a bez ručení za správnosť a dobytnosť pohledávky. Při tom vysloveno co předpoklad, že skutečně pozůstávají okolnosti v uvedených §§ech občanského zák. zmíněné, že tudíž nabídne se zaplacení od věřitele, pro něhož na realitě právo zástavní jest vloženo, neb od třetího se svolením dlužníka, a že třetí není bez tak dle zákona ku placení dávky neb ručení za ni zavázán. Vzhledem k zásadě, již výše jsme vytkli, nelze nám správnosť zásady připustnosti, byť i omezené cesse přiznati a dlužno naopak za správné uznati důvody uvedené v rozhodnutí nejv. soudu ze dne 15. března r. 1877 č. 11757, (Právník 1877 str. 588), jež vyvozují, že předepsání a uložení dávky (v daném případu poplatku) plyne z práva veřejného a že stát, jemuž se vedle stávajících zákonů finančních dávka zapraviti má, není ve sm. zákona občanského — jenž pouze soukromá práva státních občanů upravuje (§ 1 obč. zák. — a IX. odst. vyhl. pat. z 1./VI. 1811) věřitelem osoby k zapravení dávky přímo zavázané.

C. Narovnání. Dle §§ 18, 19 nař. o oboru působnosti úřadů finančních z r. 1874 připouští se narovnání nepřímo ustanovením, že finančnímu ministerstvu vyhrazeno jest schválení narovnání (na př. v procesech excindačních proti eráru), když obnos (na př. obnos daně), o němž má státi se narovnání, převýšuje 6000 K a když finanční prokuratura proti narovnání se vyslovila. — Dle výn. min. fin. z 14/XI. 1879 č. 32952 jsou vyrovnání o váznoucích daních v případech kridy vyhrazena ku schválení ministerstvu financí.

Naproti tomu nemá assignace, jež dle obč. zák. jest způsobilou přivoditi modifikace obligací soukromoprávních, v oboru práva finančního za následek změnu obligace (srv. svrchu 1).

Dr. Vilém Funk.

DODATKY A OPRAVY.

K poznámce 35. na str. 108 sluší dodati: *Reiner*, Magyar házassági jog (Uherské právo manželské) v Budapešti 1904. — K poznámce 1. na str. 111 sluší dodati: *Reiner*, Das Verhältniss zwischen den Rechtssystemen der ungarischen und der fremden Rechtsgebiete in den Fragen des Eherechts v Zeitschrift für ungar. öffentl. u. Privatrecht 9. ročník, str. 464 nsl. (jest to překlad § 4. díla shora právě citovaného). — *Schwartz*, Kollisionen zwischen österr. u. ungar. Eherecht v Zeitschrift für Internationales Privat- u. Öffentl. Recht XIV. sv. (1904) str. 137 nsl. —

Na str. 114 v 2. odstavci má státi: »*§ 16, str. 24*« místo »§ 5, str. 21«.

Na str. 123 a 124 pod lit. *e)* má státi: »*bydliště*« na místě »místa pobytu« a »pobyt svůj«.